

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
FACULDADE DE DIREITO  
REGIANNE YOSHIE TSUSHIMA

A FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO PARA A CONCESSÃO DE  
BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

CURITIBA  
2014

REGIANNE YOSHIE TSUSHIMA

A FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO PARA CONCESSÃO DE  
BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em Direito,  
no curso de Direito, Setor de Ciências  
Jurídicas, da Universidade Federal do  
Paraná.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Thereza Cristina  
Gosdal.

CURITIBA  
2014

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, agradeço à minha família querida.

Aos meus pais, Regina Maria Viterbo Tsushima e Roberto Hideyoshi Tsushima, por todo amor devotado a mim, e pelo apoio incondicional, em toda e qualquer situação. Obrigada por sempre me proporcionarem as melhores oportunidades possíveis. Foi graças aos esforços de vocês dois, cada qual com sua valiosa contribuição, que chego hoje onde estou.

À minha irmã e melhor amiga, Rosane Toshie Tsushima, pelo seu exemplo de responsabilidade, comprometimento, e integridade. Todo esse seu entusiasmo faz com que eu queira, a cada dia que passa, ser uma pessoa ainda melhor.

Agradeço igualmente ao meu companheiro Eduardo Henrique Lamers, tanto pela paciência neste período de produção acadêmica, quanto pela efetiva colaboração no presente trabalho. Seu apoio material e emocional foram de tal monta que não há palavras suficientes para agradecer. Obrigada por me incentivar e inspirar.

Por fim, agradeço à minha orientadora, professora Thereza Cristina Gosdal, por toda sua atenção e disposição. A senhora é para mim um exemplo, que merece a maior admiração, seja pela produção acadêmica, seja pela atuação profissional. Sou imensamente grata pelos esforços que dispendeu para que este estudo pudesse ser concluído à tempo.

À todos vocês, os meus mais sinceros agradecimentos.

*"O desejo de igualdade levado ao extremo acaba no despotismo  
de uma única pessoa." – Montesquieu*

## RESUMO

O Benefício de Prestação Continuada (BPC), instituído pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no inciso V de seu art. 203, e regulamentado pelo art. 20 e seguintes da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS – Lei nº 8.742/93), assegura o pagamento de um salário mínimo mensal ao idoso e à pessoa com deficiência que comprovem não possuírem meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Ou seja, para a concessão do benefício, exige-se o cumprimento concomitante de um requisito de ordem subjetiva, relativo à comprovação da condição de idoso ou de pessoa com deficiência, e um de ordem objetiva, relativo à comprovação da condição de hipossuficiência. O presente Trabalho de Conclusão de Curso tem como objetivo compreender as implicações da flexibilização do critério objetivo na concessão do BPC, frente à declaração de inconstitucionalidade do §º 3 do art. 20 da LOAS pelo Supremo Tribunal Federal, que define o parâmetro de aferição da condição de hipossuficiência econômica do indivíduo. Para tanto, serão estudados, detalhadamente, o direito fundamental à Assistência Social, como direito social constitucionalmente garantido; os requisitos para concessão do benefício; e, por fim, uma análise do próprio requisito econômico, tanto do ponto de vista estritamente legal, quanto do jurisprudencial.

**Palavras-chave:** Benefício de Prestação Continuada. Critério econômico. Flexibilização.

## **ABSTRACT**

The Continued Assistance benefit (BPC), instituted by the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, item V of the article 203, and regulated by the Article 20 and the next ones of the Organic Law of Social Assistance (LOAS – Law number 8.742/93), secure the payment of a minimum monthly wage for the elderly and the handicapped person who proves not having ways to provide his own sustenance nor having it provided by his family. In other words, for the concession of the benefit, the concomitant fulfilment of both subjective, related to the proof of elderly or disability, and objective requirements, related to the proof of economic vulnerability, is necessary. This Final Paper aims to understand the implications of smoothing the objective requirement on the concession of the BPC, in accordance with the declaration of unconstitutionality of §º 3, article 20, LOAS by the Supreme Court, that defines the assessed parameter of poverty conditions. For that, the fundamental right to Social Assistance, like a social right constitutionally granted; the requirements of the concession of the benefit; and finally an analysis of the subject, by both strictly legal and jurisprudential view, will be scrutinized.

**Keywords:** Continued Assistance Benefit. Economic Criteria. Smoothing.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2. DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA SOCIAL .....</b>	<b>11</b>
2.1. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL .....	12
2.2. ASSISTÊNCIA SOCIAL .....	18
2.3. PRINCÍPIOS DA ASSISTÊNCIA SOCIAL .....	23
<b>3. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA .....</b>	<b>27</b>
3.1. REQUISITOS .....	30
3.1.1. DO AMPARO SOCIAL AO IDOSO .....	32
3.1.2. DO AMPARO SOCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA .....	33
3.1.3. DO REQUISITO ECONÔMICO .....	37
<b>4. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ECONÔMICO .....</b>	<b>40</b>
4.1. CRITÉRIO LEGAL .....	41
4.2. CRITÉRIO JURISPRUDENCIAL .....	45
4.3. ANÁLISE E DEBATE SOB A PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL .....	50
<b>5. CONCLUSÃO .....</b>	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>55</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A seguridade social compreende um “conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social” (art. 194, *caput*, CF) – garantias que integram o rol de direitos sociais assegurados no art. 6º da Constituição Federal de 1988. A assistência social, por sua vez, visando atender às necessidade básicas dos indivíduos em situação de risco, tem seus objetivos estabelecidos no art. 203 da Constituição pátria.

Para fins de delimitação do tema, o presente trabalho se volta ao benefício previsto no inciso 5º do art. 203, que garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência ou idoso que comprovem não ter meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme disposição de lei.

O legislador infraconstitucional veio a regulamentar tal benefício, mais conhecido como Benefício de Prestação Continuada (BPC), com a edição da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS - Lei nº 8.742/93). No art. 20, define os requisitos para a sua concessão, que abrangem, além da comprovação da condição de idoso ou de pessoa com deficiência, critério de ordem subjetiva, a comprovação da hipossuficiência econômica do indivíduo, critério de ordem objetiva.

O §3º do referido artigo assentou que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a um ¼ (um quarto) do valor do salário mínimo”. A renda familiar inferior a ¼ de salário mínimo, requisito de ordem objetiva, constituiu-se, então, critério para aferição da situação de miserabilidade pela Administração Pública, bem como pelo o Judiciário.

Ocorre que tal parâmetro, instituído em 1993, fugia à realidade da sociedade brasileira, pois, na prática, permitia que situações de evidente vulnerabilidade social fossem excluídas do alcance do benefício constitucionalmente assegurado. Tornava, portanto, a aplicação da letra da lei por diversas vezes muito rígida, deixando de alcançar os fins sociais a que se propôs.



Ainda que o Supremo Tribunal Federal (STF) tenha declarado a sua constitucionalidade por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, em 27 de agosto de 1998, tal argumento justificou, por muito tempo, a flexibilização dessa norma pelos juízes no caso concreto. A jurisprudência passou a criar os mais diversos critérios para concessão do benefício, sem procurar a técnica hermenêutica mais apropriada<sup>1</sup>. Dessa forma, a flexibilização do critério econômico não tornou a concessão do benefício mais justa, devido à discricionariedade e à insegurança jurídica criada diante dessas decisões.

Posteriormente à ADI nº 1.232/DF, a Turma Nacional de Uniformização (TNU) editou e cancelou a súmula 11, a qual dispunha, em sentido contrário, que a renda mensal superior ao delimitado em lei não impedia a concessão do benefício, desde que a miserabilidade fosse configurada por outros meios. A par da discrepância entre o critério utilizado pela Administração e o que por muitas vezes era utilizado pelo Judiciário, a mesma questão foi objeto de infindáveis recursos movidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) nos anos seguintes, ora com julgamentos em um sentido, ora em outro.

Finalmente, em 18 de abril de 2013, a mesma questão foi analisada pelo STF, no julgamento simultâneo dos REs 567.985/MT e 580.963/PR, com reconhecida repercussão geral, e da Rcl 4.374/PE, tendo, por fim, sido declarada incidentalmente a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, sem pronúncia de nulidade, assentando a possibilidade de utilização de outros meios de prova para aferição da miserabilidade.

Apesar de beneficiar uma grande quantidade de indivíduos, que poderão passar a ser favorecidos, a decisão do Supremo torna-se complexa na medida em que legitima o distanciamento entre o entendimento legal e o jurisprudencial<sup>2</sup>, não afastando nem alterando o critério legalmente previsto vinculado à administração, permitindo a interferência direta do Poder Judiciário na execução das políticas públicas, e perpetuando, assim, a controvérsia acerca da discricionariedade e insegurança jurídica criadas.

---

<sup>1</sup> BRASIL. STF. Reclamação 4374 PE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18 de abril de 2013.

<sup>2</sup> WEBER, A. M. Critério legal ou a critério do julgador? o benefício assistencial após a declaração, pelo STF, da inconstitucionalidade do artigo 20, parágrafo 3º, da Lei 8.742/1993. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 21 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.45909&seo=1>>. Acesso em: 23 set. 2014.

Deste modo, torna-se interessante promover uma ampla análise acerca do tema, justificada pela atualidade da controvérsia sobre o assunto, bem como pelo largo alcance social e pelo fim protetivo do Benefício de Prestação Continuada, a fim de resguardar a dignidade do idoso e da pessoa com deficiência em situação de miserabilidade.

Para tanto, abordaremos neste trabalho, sistematicamente, sob o método dedutivo (partindo de premissas gerais para premissas específicas), os direitos fundamentais sociais, o sistema protetivo da Assistência Social, e seus princípios norteadores. Posteriormente, observaremos o Benefício de Prestação Continuada em espécie, e seus requisitos. Por fim, analisaremos o requisito econômico utilizado para fins de concessão do referido benefício assistencial, tanto sob o ponto de vista estritamente legal, quanto pelo ponto de vista jurisprudencial, possibilitando, ao cabo do presente trabalho, fazer um contraponto entre essas duas visões.

## 2. DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA SOCIAL

Em determinados intervalos de tempo, o legislador constituinte se propõe a incorporar na Lei Maior aquilo que se consagrou como a mais generosa expressão do ideário da época. Conforme evidencia Celso Antônio Bandeira de Mello, seja por reta intenção, como meio de atrair sustentação política, ou para se esquivar da alcunha de retrógradas, é certo que geralmente as Cartas Constitucionais estampam versículos prestigiadores dos mais nobres objetivos sociais e humanitários<sup>3</sup>.

Não se tratando de uma exceção a essa regra, a Constituição da República Federativa do Brasil (CF) de 1988 constitui-se, conforme o *caput* do seu art. 1º, em um Estado Democrático de Direito, que, apesar da ausência da qualificação 'Social', não deixou de agraciar tal atributo. É de amplo consenso na doutrina, dentre tantos, Paulo Bonavides<sup>4</sup> e José Afonso da Silva<sup>5</sup>, que apesar de não estar expresso no texto constitucional, o Estado Social não deixou de ser acolhido.

Para além de outros princípios expressamente positivados no Título I de nossa Carta (como, por exemplo, os da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária), tal circunstância se manifesta particularmente pela previsão de uma grande quantidade de direitos fundamentais sociais<sup>6</sup>, incluindo a assistência aos necessitados, objeto deste trabalho.

É dentro deste contexto, em que o Estado se coloca como promotor, protetor e defensor do bem-estar social, que se mostra necessária uma análise das matrizes constitucionais que avalizam os direitos sociais fundamentais, bem como o funcionamento da política de Assistência Social, à luz dos princípios que a instituem.

---

<sup>3</sup>BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 9-10.

<sup>4</sup>BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 336.

<sup>5</sup>SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 7ª ed. São Paulo: RT, 1991, p. 102-103.

<sup>6</sup>Os direitos fundamentais sociais abrangem, além dos direitos dos trabalhadores, relacionados do art. 7º a 11 da CF, diversos direitos prestacionais, previstos no art. 6º e outros dispersos no texto constitucional. SARLET, I. W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 62.

## 2.1 DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL

Dentre outros dispositivos dispersos no texto constitucional, o art. 6º da Constituição da República traz um rol de direitos tidos por direitos sociais, a saber: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, e assistência aos desamparados. Tratam-se, pela sua natureza, de direitos fundamentais, inerentes à dignidade da pessoa humana, que visam garantir aos indivíduos uma vida digna, por meio de proteção e garantias dadas pelo Estado Democrático de Direito, em condições de igualdade<sup>7</sup>.

Classicamente, quando falamos em direitos fundamentais, a doutrina costuma classificá-los em três ou mais *gerações* ou *dimensões*<sup>8</sup>, baseando-se na evolução histórica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos. Os primeiros direitos a serem positivados, então de *primeira dimensão* (ou *direitos de defesa*<sup>9</sup>), à égide das revoluções americana e francesa, de cunho liberal-burguês do séc. XVIII, foram os direitos civis e políticos, que consistem, nas palavras de Alexandre de Moraes, em “liberdades clássicas, negativas e formais”<sup>10</sup>.

Contudo, já no final do séc. XIX, e início do séc. XX, frente o típico descaso do Estado Liberal para com os problemas sociais, associado às pressões decorrentes da industrialização em marcha e ao impacto do crescimento demográfico, temos que tais liberdades, empregadas genericamente a todos os indivíduos, não pareciam promover a emancipação do ser humano de forma equitativa e igualitária. Com o agravamento das disparidades no interior da

---

<sup>7</sup> NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais, e culturais, 16 de dezembro de 1966. Preâmbulo.

<sup>8</sup> Há, na doutrina, fundadas críticas dirigidas ao uso do termo “gerações”, pois o seu uso pode conduzir ao entendimento equivocado de que os direitos fundamentais se substituem ao longo do tempo, razão pela qual há quem prefira utilizar o termo “dimensões” dos direitos fundamentais, e pela qual o adotamos neste trabalho. A discordância reside essencialmente na esfera terminológica, havendo consenso no que diz respeito ao conteúdo das respectivas “dimensões” ou “gerações”. Neste sentido apontam SARLET, op. cit., p. 45-46, e TRINDADE, A. A. C. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. vol.1, Porto Alegre: Fabris, 1997, p.24-25.

<sup>9</sup> Objetivando a limitação do poder estatal, os direitos de defesa visam garantir uma esfera de liberdade ao indivíduo, concedendo-lhe um direito subjetivo, a evitar interferências indevidas do Estado no âmbito de proteção do direito fundamental. MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G.; COELHO, I. M. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 233.

<sup>10</sup> MORAES, A. de. **Direito Constitucional**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 34.

sociedade, dificilmente conseguir-se-ia conferir eficácia a essas liberdades uniformemente.

Como consequência disso, uma diferente gama de direitos ganhou espaço no elenco de direitos fundamentais: os direitos sociais, ou de *segunda dimensão*<sup>11</sup>. Tais direitos são assim denominados ‘sociais’ não porque sejam direitos de coletividades – inclusive costumam ter por titulares indivíduos singularizados –, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social, em que o princípio de igualdade de fato ganha realce. Nesse sentido, esclarece Mendes et al.:

Distintamente dos direitos civis e políticos, que tinham por objeto e/ou finalidade preservar determinados bens ou valores reputados naturais, inalienáveis e universais – como a vida, a liberdade e a propriedade –, e, como titulares, sujeitos racionais, abstratamente declarados livres e iguais perante a lei, uma presunção que a realidade histórica prontamente demonstrou ser inconsistente, diversamente dos abstratos direitos de primeira geração, os direitos ditos sociais são concebidos como instrumentos destinados à efetiva redução e/ou supressão de desigualdades, segundo a regra de que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.<sup>12</sup>

Como aqueles que estão “destinados à efetiva redução das desigualdades”, temos, aí, uma segunda distinção, concreta, entre os direitos de *primeira* e *segunda dimensão*. Os direitos sociais não mais correspondem a uma pretensão de abstenção do Estado, como ocorre com os direitos de civis e políticos. Pelo contrário, correspondem a uma pretensão de liberdade por intermédio do Estado, obrigando a efetuar prestações positivas.

Tratam-se, conforme dispõem Dimoulis e Martins, de direitos de *status positivus*, ou prestacionais<sup>13</sup>, que permitem ao indivíduo exigir determinada

---

<sup>11</sup> Como marcos iniciais da positivação dos direitos de *segunda dimensão*, temos a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar, de 1919. Somente muitos anos depois esses direitos seriam alvo de documentos adotados pela ONU, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966).

<sup>12</sup> MENDES et al., op. cit., p. 710.

<sup>13</sup> Para grande parte da doutrina, os direitos prestacionais se dividem em duas subespécies: os prestacionais materiais, que consistem no oferecimento de bens ou serviços a pessoas que não podem adquiri-los no mercado (alimentação, educação, saúde), e no oferecimento universal de serviços monopolizados pelo Estado (segurança pública); e as prestações normativas, que consistem na criação de normas jurídicas que tutelam interesses individuais, em que a prestação estatal não possui valor econômico direto (direitos sindicais, trabalhistas). Na perspectiva de SARLET, op. cit., p. 48, os direitos de *segunda dimensão* abrangeriam bem mais do que os direitos de cunho prestacional, não englobando apenas direitos de cunho positivo, mas também as denominadas “liberdades sociais”, como os já citados direitos de sindicalização e trabalhistas. A par dessas classificações, voltamo-nos àqueles direitos sociais considerados materiais, ou prestacionais em *strictu sensu*, pois, além de serem objeto deste trabalho quando falamos em “assistência aos

prestação do Estado no intuito de melhorar as suas condições de vida, garantindo os pressupostos materiais necessários para o exercício das liberdades, incluindo as de *status negativus* (que, via de regra, compõe-se de *direitos de defesa*, de *primeira geração*)<sup>14</sup>.

Cabe aqui ressaltar que, nas palavras de Teori Zavascki, “no plano da seguridade social, o grande problema encontrado hoje no Brasil, do ponto de vista constitucional, reside na definição exata de qual é o papel do Poder Judiciário na efetividade dessas prestações”<sup>15</sup>. Isso porque, conforme respectivamente analisaremos daqui em diante, seja frente a sua própria estrutura jurídico-normativa, seja frente ao argumento do limite do financeiramente possível, os direitos sociais prestacionais sofreriam restrições – tendo a sua efetividade<sup>16</sup> diminuída, o que levaria o pretense titular do direito subjetivo reiteradamente ao Judiciário<sup>17</sup>.

Em relação à estrutura jurídico-normativa, há consenso doutrinário de que os direitos de *status positivus* se distinguem dos direitos de *status negativus* quanto a aspectos relacionados à sua forma de positivação. Conforme explana Sarlet:

(...) enquanto a maior parte dos direitos de defesa costuma não ter sua plena eficácia e imediata aplicabilidade questionadas, dependendo sua efetivação virtualmente de sua aplicação aos casos concretos (operação de cunho eminentemente jurídico), os direitos sociais prestacionais, por sua vez, necessitariam de concretização legislativa, dependendo, além disso, das circunstâncias de natureza socioeconômica, razão pela qual tendem a ser positivadas de forma vaga e aberta, deixando ao legislador a indispensável liberdade de conformação na sua tarefa concretizadora.<sup>18</sup>

---

necessitados”, são os que, especialmente pela sua relevância econômica, levantam debates mais acalorados na doutrina e na jurisprudência.

<sup>14</sup> DIMOULIS, D.; MARTINS, L. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.67.

<sup>15</sup> ZAVASCKI, T. Previdência Social: um direito fundamental no Brasil. In: FORUM BRASIL – ESTADOS UNIDOS DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO, 2013, Washington D.C. **Anais...** Washington: CEJUPREV e IDS, 2013, p. 31.

<sup>16</sup> “A efetividade simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social.” BARROSO, L. R. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 83.

<sup>17</sup> BARROSO, L. R. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para atuação judicial. **Revista de Direito Social**, Rio de Janeiro, nº 34, p. 11-43. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>> Acesso em: 20 set. 2014. Embora Barroso aqui se refira ao âmbito da saúde, onde é mais problemático, o excesso de judicialização trata-se de um problema inerente aos direitos sociais prestacionais *per se*.

<sup>18</sup> SARLET, op. cit., p. 289.

Temos então que, pela peculiaridade de seu objeto, os direitos prestacionais dependem da disponibilidade de recursos, tendendo a ser, por esse motivo, enunciados de forma “vaga e aberta” no texto constitucional. A própria CF confere ao legislador ordinário poder para efetuar restrições, possibilitando a delimitação dos meios de efetivação desses direitos. Confia-se, assim, na sensibilidade do legislativo às possibilidades de realização desses direitos em cada momento histórico, devendo haver, em um sistema político pluralista, a “abertura para concretização consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado”<sup>19</sup>.

A apreciação dos fatores para uma tomada de decisão quanto às opções de efetivação dos direitos sociais cabe, desta feita, principalmente aos governos e parlamentos. Não caberia ao Poder Judiciário, a princípio, extrair direitos subjetivos das normas constitucionais que cogitam direitos originários a prestação, pois o direito subjetivo pressupõe que as prestações materiais já tenham sido precisadas e delimitadas – o que é tarefa própria do órgão político, e não do judicial.

Ocorre que, muito embora sejam normas de cunho eminentemente positivo, os direitos prestacionais também apresentam certo caráter negativo, de norma de defesa<sup>20</sup>. Na medida em que permitem que se exija do Estado não adotar políticas contrárias a si, tais normas servem como parâmetro de controle de constitucionalidade de medidas restritivas, e revogam normas anteriores incompatíveis com os programas de ação. Esse caráter de defesa também pode ser observado no princípio constitucional da proibição do retrocesso social<sup>21</sup>.

Deste modo, haveria sim possibilidade de controle jurisdicional das opções legislativas, tomando por base as próprias normas constitucionais instituidoras de direitos sociais. Esse controle, todavia, tende a ser mais descomplicado na esfera da inconstitucionalidade por omissão, quando da inércia do legislador em satisfazer uma imposição de concretização. Percebe-se que há uma maior dificuldade quando tratamos do conteúdo da norma, face a liberdade de conformação do legislador.

Buscando atenuar essas contingências é que surgiu na doutrina a Teoria do

---

<sup>19</sup> KRELL, A. J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002, p. 22.

<sup>20</sup> Conforme MENDES et al., op. cit., p. 262-263, esse caráter de defesa se dá, principalmente, pelo reconhecimento dos direitos sociais como direitos fundamentais, estando assim sujeitos a aplicabilidade imediata prevista pelo § 1º do art. 5º da CF.

<sup>21</sup> Segundo MENDES et al., loc. cit., p. 246, uma vez obtido certo grau de realização do direito fundamental dependente de desenvolvimento legislativo, seu avanço não poderia ser revertido por legislação posterior. Tal posição não é unânime da doutrina.

Grau Mínimo de Efetividade<sup>22</sup> dos direitos a prestação material. Significa dizer que, mesmo quando a Constituição entrega ao legislador a tarefa de restringir certos direitos, há uma vinculação para com os direitos fundamentais, não se legitimando a criação de condições desarrazoadas ou que tornem impraticável o direito previsto pelo constituinte. Deve-se respeitar o núcleo essencial desse direito, tentando extrair a garantia a um mínimo existencial.

A dificuldade aqui reside na delimitação do que viria a ser esse mínimo, havendo diversos posicionamentos doutrinários. Nas palavras de Ricardo Lobo Torres, “o problema do mínimo existencial confunde-se com a própria questão da pobreza”<sup>23</sup>, conceito de natureza subjetiva, que não tem dicção constitucional própria, nem conteúdo específico. Por certo que dificilmente o Estado poderia garantir condições dignas de vida (alimentação, vestuário, moradia, saúde, educação, trabalho, aposentadoria, etc) a todos aqueles que necessitassem. Mas sob o risco de total esvaziamento do preceito é que o legislador deve buscar dar a máxima efetividade ao direito social, com os recursos disponíveis para realizá-los.

Neste ponto, mostra-se proveitoso retomar que, para além da própria estrutura jurídica da norma, há uma outra premissa que respalda iminentes restrições aos direitos prestacionais materiais. Uma vez que a realização das prestações pressupõe a existência de subsídios as viabilizando, depende-se, então, de uma situação econômica nacional favorável. Submete-se a natural condicionante de que não se pode conceder o que se possui, consignando, então, que esses direitos estão submetidos a um limite fático-jurídico que se denomina “*reserva do possível*”<sup>24</sup>.

Importante frisar que o conceito de *reserva do possível*, tal qual foi adotado na Alemanha, não leva em consideração somente a questão da dotação

---

<sup>22</sup> Ibidem, p. 263.

<sup>23</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O Orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 126.

<sup>24</sup> Expressão advinda de decisão paradigmática da Corte Constitucional da Alemanha, no caso *numerus clausus* BverfGE nº 33, S. 303, que discutia a limitação do número de vagas nas universidades públicas alemãs. No demanda judicial, estudantes que não haviam sido aceitos nas universidades de medicina de Hamburgo e Munique pleiteavam a sua admissão, com base no art. 12 da Lei Fundamental Alemã, de acordo com a qual “todos os alemães têm direito a escolher livremente a sua profissão, local de trabalho e seu centro de formação”. A Corte Alemã entendeu que o direito à esta prestação positiva encontrava-se dependente da reserva do possível, firmando o posicionamento de que o indivíduo só pode exigir do Estado aquilo que razoavelmente se pudesse esperar. Noutras palavras, a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o Estado dos recursos e tendo o poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável. SARLET, op. cit., p. 287.



orçamentária<sup>25</sup>, sendo relevantes diversos outros fatores além da capacidade econômica do Estado, como o “clima espiritual da sociedade, estilo de vida, distribuição de bens, nível de ensino, desenvolvimento econômico, criatividade cultural, convenções sociais, ética filosófica ou religiosa”<sup>26</sup>, que devem ser sopesados sob o alicerce do princípio da razoabilidade ou proporcionalidade. Na adaptação do conceito para o Brasil, via Direito Comparado, a expressão acabou perdendo parte do seu sentido inicial, acatando-se a uma concepção de reserva do financeiramente possível.

Se esse é o panorama geral, um “senso comum dos juristas que se debruçam sobre o problema da efetividade dos direitos sociais”<sup>27</sup>, não são poucos, por outro lado, os que se opõe a adoção da *reserva do possível* como limite à concretização dos direitos sociais. Isso porque:

(...) apesar da realidade da escassez de recursos para bancar políticas públicas de redução de desigualdades, é possível, sim, estabelecer prioridades entre as diversas metas a atingir, racionalizando a sua utilização, a partir da ideia de que determinados gastos, de premência social, podem ser diferidos, em favor de outros, reputados indispensáveis e urgentes – afinal de contas, todos sabemos que a fome não pode esperar –, quando mais não seja por força do princípio da dignidade da pessoa humana, que, sendo o valor-fonte dos demais valores, está acima de quaisquer outros, acaso positivados nos textos constitucionais.<sup>28</sup>

Inserem-se nessa frente Andréas Krell<sup>29</sup> e tantos outros, que alcunham a *reserva do possível* de “falaciosa”. Para ele, é simplesmente deplorável a indiferença dos que não se dão conta de que “se os recursos não são suficientes, deve-se retirá-los de outras áreas (transporte, fomento, serviço de dívida)”, onde a sua aplicação não está tão intimamente ligada aos direitos mais essenciais do homem, sua vida, integridade física e saúde. O Judiciário estaria, assim, diretamente vinculado à constituição, de forma que, para realizar suas diretrizes, muitas vezes tem de atuar diretamente, sem que isso se constitua uma violação dos Poderes.

<sup>25</sup> Apesar de, nas palavras de SARLET, op. cit., p. 290-291, governos e parlamentos não estarem equivocados ao levar este quesito em conta, pois os direitos sociais tem por destinatário o Estado, que deve cuidar de planejar o futuro, devendo tomar decisões políticas igualmente para o futuro.

<sup>26</sup> CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1991, p.431.

<sup>27</sup> MENDES et al., op. cit., p. 711.

<sup>28</sup> Idem, p. 712.

<sup>29</sup> KRELL, A. J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002, p.51-57.

Segundo Mendes et al.<sup>30</sup>, em que pese o idealismo e o entusiasmo dos que se batem pela causa dessa *geração* de direitos, é forçoso reconhecer que “a interpretação dos direitos sociais não é uma questão de lógica, mas de consciência social de um sistema jurídico como um todo”. Isso porque eles estão substancialmente “ligados a fatores de ordem material, de todo alheios à normatividade jurídica e, portanto, insuscetíveis de se transformarem em coisas por obra e graça das nossas palavras”<sup>31</sup>.

Nesse cenário, torna-se extremamente complexa, para não dizer penosa, a aplicação e a interpretação das normas constitucionais definidoras dos direitos sociais. De todo o exposto, o único postulado que podemos extrair indubitavelmente é que, independente de sentimentos de ordem pessoal, os seus operadores devem lhes prestar a máxima efetividade, devendo observar também outros cânones hermenêuticos de igual hierarquia, tais como os princípios da unidade da Constituição, da separação de Poderes, e da proporcionalidade ou da razoabilidade<sup>32</sup>.

## 2.2 ASSISTÊNCIA SOCIAL

A preocupação com os infortúnios da vida tem sido uma constante da humanidade, tendo o homem se adaptado, desde os tempos remotos, a reduzir os efeitos das adversidades, tais como fome, doença, e velhice, dentre outros<sup>33</sup>. Foi com este objetivo que o constituinte buscou criar um sistema protetivo, denominado seguridade social, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> MENDES et al., op. cit., p. 712.

<sup>31</sup> Em outros termos, para que se concorde com o ponto de vista apresentado por Krell e tantos outros, teríamos de admitir que estamos condicionados a fatores de ordem material, que abrangem, além da desigualdade social, as decisões políticas, o desenvolvimento econômico, a consequente disponibilidade de recursos.

<sup>32</sup> MENDES et al., loc. cit., p. 713.

<sup>33</sup> IBRAHIM, F. Z. **Curso de direito previdenciário**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 1.

<sup>34</sup> Idem, p 5.

Tal como vem disposta no art. 194 Constituição de 1988, a seguridade é constituída por três grandes pilares: a saúde, a previdência e a assistência social. A saúde trata-se de um direito de todos, de acesso universal, independente de contribuição – e de um dever do Estado, assegurado mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença, por meio de serviços de promoção, proteção e recuperação (art. 196 da Constituição Federal).

A previdência, por sua vez, trata-se de um seguro *sui generis*<sup>35</sup>, de caráter contributivo e filiação obrigatória (art. 201, *caput*, CF), que busca amparar seus beneficiários contra os chamados riscos sociais. Importante ressaltar que, embora a expressão “risco social” abranja as mais diversas situações de infortúnio, a previdência assegura apenas aqueles eventos que estão cobertos pelo sistema, tais como doença, invalidez, morte e idade avançada (inciso I do art. 201 da Constituição Federal).

Ficam excluídos da previdência social, portanto, todos aqueles que estão em situações de risco não cobertas, e aqueles que não contribuem para o sistema, como, por exemplo, os desempregados, crianças e adolescentes, e idosos que não possuem direito à aposentadoria. Nessas situações é que entra em cena a assistência aos necessitados, técnica de proteção paralela e complementar à previdência social, que é “prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social” (art. 203, *caput*, CF).

Em verdade, apesar de ser modernamente normatizada, a assistência social é antiga na história da humanidade, precedendo a previdência social. Sua origem é arcaica, de nascimento anterior ao próprio Estado e à sua proteção, ministrada por pessoas ou famílias munidas de alto espírito de solidariedade, muitas vezes promovidos por uma concepção religiosa<sup>36</sup>. É “somente com o desenvolvimento industrial que passa a haver um salto considerável em matéria de proteção, com o reconhecimento de que a sociedade, em seu todo, deve ser solidária para com os incapacitados”<sup>37</sup>, sendo este o cerne de toda a seguridade social estatal.

Mas a assistência social em si só deixou de ser entendida como benemerência hodiernamente, com a efetuação da sua positivação pelos

---

<sup>35</sup> Ibidem, p. 28.

<sup>36</sup> MARTINEZ, W. N. **Curso de direito previdenciário**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 182.

<sup>37</sup> CASTRO, C. A. P. de; LAZZARI, J. B. **Manual de Direito Previdenciário**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 37-38.

ordenamentos mais contemporâneos, tornando-se Política de Estado. No Brasil, a Carta Maior só passou a tratar do tema autonomamente em 1988, fugindo ao caráter assistencialista e de simples complementação da previdência, tendo tratamento constitucional específico nos arts. 203 e 204.

A Constituição, todavia, não se preocupou em conceituar a assistência social, optando por descrever seus destinatários e objetivos, quais sejam: a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A nível infraconstitucional, a assistência foi disciplinada pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS – Lei nº 8.742/93). Segundo a lei, em seu art. 1º, a assistência social é, assim como a saúde, direito de todos (de acesso universal, independente de contribuição) e dever do Estado (assegurado mediante políticas sociais e econômicas). Trata-se de uma “Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas”.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, “raramente um texto enfrentou tema tão árido e se saiu tão mal quanto este”, devido à excessiva devoção à redação constitucional, reproduzindo-a, mesmo quando a Lei Maior afirma ser a assistência dever do Estado<sup>38</sup>. Para o autor, preocupando-se com a independência do direito individual às contribuições, a lei consagrou um mínimo social inexistente, forçando a doutrina a inventá-lo, ponto de vista do qual dificilmente poderíamos discordar. Todavia, não nos delongaremos no assunto, pelo que o tema do mínimo já tenha sido tratado no ponto anterior.

Vistos o histórico, os objetivos, e uma breve definição da assistência social, cabe tratar do seu gerenciamento. O dispositivo legal que trata do assunto, art. 6º da LOAS, consagra que “a gestão das ações na área de assistência social fica

---

<sup>38</sup> MARTINEZ, op. cit., p. 183.

organizada sob a forma de um sistema descentralizado e participativo, denominado Sistema Único de Assistencial Social”.

Trata-se, em primeiro lugar, de um sistema descentralizado, pois, no âmbito estatal, incumbe a cada ente federativo a tarefa de fixar suas respectivas políticas de assistência, harmonicamente. Em segundo lugar, trata-se de um sistema participativo, pois, em colaboração com o Estado, atuarão no desenvolvimento/fiscalização das políticas de assistência social organizações privadas<sup>39</sup>, sem fins lucrativos, visando o melhor encadeamento de “meios, esforços e recursos”<sup>40</sup>.

Abrindo um parêntese, em relação aos recursos alocados na área, temos que as ações governamentais da assistência social são financiadas pelo orçamento da seguridade social, previstos no art. 195 da Constituição Federal<sup>41</sup>, além dos recursos do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), sem prejuízo de outras fontes que possam ser instituídas, de acordo com os arts. 204 da CF e 28 da LOAS<sup>42</sup>. Como fonte de custeio indireto, temos ainda as isenções de impostos, taxas e contribuições para entidades filantrópicas de assistência social, bem como as subvenções destinadas a essas entidades<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> Apesar das organizações aqui citadas serem privadas, possuem finalidade pública, sendo denominadas “terceiro setor”. O primeiro setor seria formado pelo Estado, o segundo pelo mercado, e o terceiro por entidades privadas com finalidades públicas, como, por exemplo as organizações não governamentais (ONGs). MIRANDA, J. G. **Direito da Seguridade Social: direito previdenciário, infortunística, assistência social e saúde**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 272.

<sup>40</sup> MARTINS, S. P. **Direito da seguridade social**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 481.

<sup>41</sup> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;  
b) a receita ou o faturamento;  
c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

<sup>42</sup> Para que haja o repasse dos recursos aos Estados, Municípios e Distrito Federal, é necessária a efetiva instituição e funcionamento de Conselhos de Assistência Social (de composição paritária entre governo e sociedade civil), bem como de Planos de Assistência Social, estando ainda condicionado à comprovação orçamentária dos recursos próprios alocados em Fundos de Assistência Social (com orientação e controle dos respectivos conselhos de assistência) dos respectivos entes estatais. MIRANDA, op. cit., p. 274.

<sup>43</sup> Idem.

Em que pese esse fracionamento da gestão da assistência em diversos órgãos, temos que, a partir da instituição do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), em 2005, passou-se a planificar a oferta de assistência social em todo o país. Consolidou-se, assim, um modo de gestão que, embora de caráter compartilhado, articulado com o sistema central. Nessa conjuntura, o SUAS passou a promover a proteção dos indivíduos necessitados em dois níveis distintos, a saber:

A primeira é Proteção Social Básica, destinada à prevenção de riscos sociais e pessoais, por meio da oferta de programas, projetos, serviços e benefícios a indivíduos e famílias em situação de vulnerabilidade social. A segunda é a Proteção Social Especial, destinada a famílias e indivíduos que já se encontram em situação de risco e que tiveram seus direitos violados por ocorrência de abandono, maus-tratos, abuso sexual, uso de drogas, entre outros aspectos.<sup>44</sup>

Temos então que o SUAS provê, a título de unidade de prestação permanente de proteção (Proteção Social Básica), a oferta de quatro atividades assistenciais contínuas, quais sejam: serviços, benefícios, programas e projetos, sobre os quais, por derradeiro, passaremos a explanar.

Começando pelos serviços assistenciais, temos que “são atividades continuadas destinadas à melhoria de vida da população, voltadas ao atendimento das necessidades básicas” (art. 23 da LOAS), com destaque aos programas de amparo à criança e ao adolescente em situação de risco pessoal e social e às pessoas que vivem em condições de rua<sup>45</sup>. Podem ser de duas espécies: serviço social ou habilitação e reabilitação profissional. Enquanto o serviço social objetiva oferecer orientação e apoio àqueles que se encontram em situação social vulnerável, esclarecendo seus direitos sociais e indicando meios de exercê-los, a habilitação e a reabilitação profissional visam a adaptação/readaptação profissional das pessoas com deficiência, a fim de que possam se reinserir no mercado de trabalho do contexto em que vivem<sup>46</sup>.

Benefícios assistências são prestações de natureza eminentemente pecuniária, realizadas mediante pagamento em dinheiro e excepcionalmente em bens de consumo, sendo classificados em duas espécies: benefícios eventuais ou

---

<sup>44</sup> BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Sistema Único de Assistência Social. Disponível em: < <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/suas> >. Acesso em 21 out. 2014.

<sup>45</sup> MIRANDA, op. cit., p. 274.

<sup>46</sup> MARTINS, op. cit, p. 485-486.

benefício assistencial<sup>47</sup>. Os benefícios eventuais são prestações pagas de forma suplementar e temporária, diante de determinadas situações de vulnerabilidade ocasional, a exemplo dos antigos benefícios de auxílio-natalidade e auxílio-funeral, que foram revogados pela Lei nº 9.528/97<sup>48</sup>. Novos benefícios eventuais poderão ser estabelecidos, a critério dos Conselhos de Assistência dos respectivos entes federativos. Quanto ao benefício assistencial, discorreremos sobre suas particularidades minuciosamente no próximo capítulo, porquanto se trata do alvo central deste trabalho.

Programas de assistência social compreendem “ações integradas e complementares com objetivos, tempo e áreas de abrangência definidos para qualificar, incentivar e melhorar os benefícios e serviços sociais” (art. 24 da LOAS), com prioridade à inserção profissional e social. Os programas voltados ao idoso e à integração da pessoa com deficiência, por exemplo, estariam articulados ao benefício de que trata o art. 20 da LOAS.

Finalmente, quanto aos projetos de enfrentamento da pobreza, temos que, de acordo com o art. 25 da LOAS, compreendem a instituição de investimento econômico-social nos grupos populares, buscando subsidiar, financeira e tecnicamente, iniciativas que assegurem meios, capacidade produtiva e de gestão para melhoria das condições gerais de subsistência, elevação de padrão de qualidade de vida, preservação do meio ambiente e organização social. Nessa categoria inserem-se, segundo Miranda<sup>49</sup>, programas como o Fome Zero, Bolsa Família, e o Programa de Atenção Integral à Família.

## 2.3 PRINCÍPIOS DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Uma vez que exposto, no item anterior, o funcionamento da assistência social como um todo, não poderíamos deixar de abordar seus princípios, sobre os quais privilegiamos fazer uma análise apartada. Isso porque princípios, em *latu sensu*, constituem mandamentos nuclear de um sistema, cuja importância reside

---

<sup>47</sup> MIRANDA, op. cit., p. 492.

<sup>48</sup> MARTINS, op. cit, p. 485-486.

<sup>49</sup> MIRANDA, loc. cit., p. 284.

exatamente no fato de “definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”<sup>50</sup>. Tratam-se, na abordagem de Alexy, de *mandamentos de otimização*, normas que ordenam que algo seja realizado “na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fácticas existentes”<sup>51</sup>.

No campo da assistência social, os princípios aplicáveis não são exatamente os mesmos da previdência social<sup>52</sup>, embora alguns possam ser cabíveis. Por conta da extensão do assunto, concentraremos a discussão nos princípios específicos deste ramo, que estão expressamente indicados no art. 4º da LOAS: a supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica; a universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas; o respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade; a igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais; e a divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

No que concerne à construção doutrinária de princípios assistenciais, que, em adição a esses princípios explícitos, colaborariam na compreensão do fenômeno jurídico, temos que “pouco, muito pouco ou nada se tem escrito sobre preceitos com esse cunho”<sup>53</sup>, malgrado seja de manifesto interesse público. O pressuposto da necessidade, por exemplo, que deflagra a proteção social, assume extraordinária importância no contexto assistencial, sem ser, no entanto, lembrado pela doutrina<sup>54</sup>.

Por esse motivo, Martinez<sup>55</sup> e Wickert<sup>56</sup> buscaram individualizar tais preceitos, arquitetando aquilo que denominou princípios implícitos. Tratam-se dos

---

<sup>50</sup> BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1991, p. 230.

<sup>51</sup> ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5ª ed. alemã, traduzida por Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 90.

<sup>52</sup> MARTINEZ, op. cit., p. 123.

<sup>53</sup> Idem.

<sup>54</sup> Idem, p. 186.

<sup>55</sup> Idem, p. 123 et seq.

<sup>56</sup> WICKERT, Magali. **Assistência Social: benefícios e previsão constitucional**. São Paulo: RPS, 2008, p.331 et. seq.



*princípios da necessidade, da incapacidade contributiva, da disponibilidade de recursos, da desproporcionalidade entre necessidade e proteção, do custeio indireto, da facultatividade, do informalismo procedimental, da desigualdade entre os beneficiários, e do direito às prestações* – os quais passaremos a examinar.

Iniciando pelo *princípio da necessidade*, para o qual olharemos agora com maior atenção, percebe-se que este deflagra a proteção social por se tratar de condição, estado, ou situação da clientela assistida. A carência de recursos é, desta forma, imprescindível para que se recorra à assistência social, visando a obtenção de meios mínimos de subsistência<sup>57</sup>.

Na esteira do princípio da necessidade, temos o *princípio da incapacidade contributiva*. Essa relação se dá pois é quase certo que, se o beneficiário é indivíduo carente, não disporá de meios para colaborar na manutenção do sistema garantidor. Em algumas circunstâncias, a capacidade emerge, mas o titular por muitas vezes não reúne condições para ser beneficiado por técnica de proteção superior.<sup>58</sup>

Na contramão do que ocorre nas demais áreas da seguridade social, em que as prestações são cobertas pelo Estado independentemente da situação das fontes de custeio, temos que as prestações assistenciárias submetem-se à condicionante de uma situação econômica nacional favorável. Trata-se do *princípio da disponibilidade de recursos*, em que se vincula o direito assistenciário ao limite da disponibilidade financeira convencionada na norma<sup>59</sup>.

Nessa mesma linha, o *princípio da desproporcionalidade entre necessidade e proteção* ilustra o fato de que “a necessidade humana não conhece limites, entretanto, a disposição do Estado e do particular de prover os assistidos, sim, esgota-se”<sup>60</sup>. Tal desproporcionalidade também se manifesta no fato de que a assistência de países econômica-socialmente desenvolvidos tenha uma clientela mais reduzida; ou de que uma família carente de recursos tenha mais benefícios se comparada a outra menos necessitada<sup>61</sup>.

Assim como na saúde e na previdência, vigora na assistência o *princípio do custeio indireto*, princípio de origem constitucional que delimita a partilha do custeio da Seguridade Social. Segundo esse princípio, inexistem contribuições diretas por

---

<sup>57</sup> MARTINEZ, op. cit., p. 124.

<sup>58</sup> Idem.

<sup>59</sup> Idem.

<sup>60</sup> Idem, p. 124-125.

<sup>61</sup> Idem.

parte do assistido ou de entidade vinculada ao sistema, sendo os recursos obtidos indiretamente de toda população, por meio de tributos e contribuições sociais<sup>62</sup>.

Destaca-se, ainda, o *princípio da facultatividade de ingresso*. Neste mote, incumbe ao próprio indivíduo interessado buscar a assistência, caracterizando-se, aí, a facultatividade. O ingresso na assistência, distancia-se, assim, da filiação na previdência social, que se caracteriza pela obrigatoriedade<sup>63</sup>.

Levando em consideração, mais uma vez, a questão da necessidade, temos o atendimento na assistência não pode ser burocrático, prevalecendo o princípio do *informalismo procedimental*. O atendimento, deste modo deve ser o mais sumário possível, e restringir-se apenas ao controle das pessoas assistidas e das reservas para isso destinadas<sup>64</sup>.

Temos também que, ao contrário do que ocorre na seguridade social, em que há distinção entre os beneficiários em segurados e dependentes, na assistência social os assistidos são atendidos indistintamente<sup>65</sup>. Trata-se do *princípio da igualdade dos beneficiários*.

Por fim, Martinez aborda o *princípio do direito às prestações*, que preceitua a existência de direito subjetivo à prestação assistenciária. A sua faculdade é potestativa, mas, preenchidos os requisitos legais, ela se impõe.

Concluimos este capítulo atentando para o fato de que, para além dos princípios acima mencionados, a Assistência Social deverá observar outros fundamentos, como a própria lei, os princípios constitucionais e os aplicáveis à seguridade social em geral, pois todos fazem parte do seu ordenamento científico. Embora a influência dos princípios assistenciários, principalmente dos princípios implícitos, seja menor, importante lembrarmos que fazem parte desse mesmo ordenamento, colaborando para a sua compreensão como um todo.

---

<sup>62</sup> Ibidem, p. 125.

<sup>63</sup> Idem.

<sup>64</sup> Idem.

<sup>65</sup> Idem.

### 3. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

Vimos anteriormente que, dentre as atividades oferecidas pela assistência social, os benefícios tratam-se de prestações de caráter eminentemente pecuniário, geralmente realizados mediante pagamento em dinheiro. Vimos também que eles podem ser de cunho *eventual*, prestado em caráter suplementar e temporário, ou *assistencial*, prestado em caráter mensal e sucessivo – o que levou este último a ser denominado de Benefício de Prestação Continuada (BPC)<sup>66</sup>.

O BPC foi instituído, originalmente, na Constituição Federal de 1988, que prevê em seu art. 203, inciso V:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: (...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Enquanto não era editada legislação o regulamentando, o Supremo Tribunal Federal recebeu mandados de injunção pleiteando tanto a mora do Congresso na elaboração da norma quanto à própria fruição do direito à prestação assistencial continuada<sup>67</sup>. Porquanto tenha sido reconhecida a eficácia limitada da norma, o tribunal limitou-se à declaração da inconstitucionalidade por omissão, negando-lhe a concessão de efeitos concretos<sup>68</sup>.

Até que lei específica viesse a implantar àquela previsão constitucional, a Lei n.º 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social,

---

<sup>66</sup> A utilização do termo “benefício de prestação continuada” é inadequado, uma vez que tem aptidão para designar apenas uma categoria de benefícios, já que os benefícios pecuniários, em quase sua totalidade, são pagos em forma de prestação mensal e sucessiva, o que lhes dá o caráter continuado – sendo a designação “benefício assistencial” mais adequada ao seu campo de atuação. MIRANDA, op. cit., p. 276.

<sup>67</sup> ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios Previdenciários**. 4ª ed. São Paulo: Liv. E Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 567.

<sup>68</sup> “O mandado de injunção não autoriza o Judiciário a suprir a omissão legislativa ou regulamentar, editando o ato omitido, nem, menos ainda, lhe permite ordenar de imediato, ato concreto de satisfação do direito reclamado: mas, no pedido, posto que de atendimento impossível, para que o Tribunal o faça, se contém o pedido de atendimento possível para a declaração de inconstitucionalidade da omissão normativa, com ciência do órgão competente para que a supra.” BRASIL. STF. MI nº 168, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 20 de abril de 1990.

garantiu<sup>69</sup> benefício ao maior de 70 anos ou ao inválido que não exercessem atividade remunerada e que comprovassem não possuir meios de prover sua própria subsistência, ou de tê-la provida por sua família. Apesar da aparente semelhança entre os dois benefícios, temos que o previsto na Lei n.º 8.213/91, denominado Renda Mensal Vitalícia (RMV)<sup>70</sup>, tratava-se de benefício estranho às políticas de assistência social<sup>71</sup>, dada a exigência que os beneficiários cumprissem, alternativamente, uma das seguintes condições:

- I – tenham sido filiados do INPS, em qualquer época, no mínimo por 12 (doze) meses, consecutivos ou não, vindo a perder a qualidade de segurado; ou
- II – tenham exercido atividade remunerada atualmente incluída no regime do INPS ou do FUNRURAL, mesmo sem filiação à Previdência Social, no mínimo por 5 (cinco) anos, consecutivos ou não; ou ainda
- III – tenham ingressado no regime do INPS após completar 60 (sessenta) anos de idade sem direito aos benefícios regulamentares.<sup>72</sup>

O benefício aos moldes do inciso V do art. 203 da CF, prestado independentemente de filiação ao INPS, de índole puramente assistencial, só viria a ser implantado com a promulgação da já citada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), de 1993. Entretanto, a Renda Mensal Vitalícia continuaria integrando o elenco dos benefícios da previdência social, até 1º de janeiro de 1996, quando finalmente foi extinta, com a entrada em vigor da concessão do Benefício de Prestação Continuada (art. 40, § 2º da LOAS).

A LOAS veio a tratar especificamente do Benefício de Prestação Continuada na seção I do capítulo IV, que trata Dos Benefícios, dos Serviços, dos Programas e dos Projetos Sociais, especificamente nos arts. 20 e 21, cuja regulamentação foi posteriormente estabelecida pelo Decreto nº 6.214/2007. Importante ressaltar tais dispositivos legais sofreram alteração ulterior de lei, a citar a de nº 9.720/98, a de nº 10.741/2003, e, mais recentemente, as de número 12.435/2011 e 12.470/2011.

---

<sup>69</sup> Art. 139 da Lei n.º 8.213/91

<sup>70</sup> A renda mensal vitalícia já estava implantada no país desde a sua criação, com a Lei nº 6.179 de 1974. Com a promulgação da Constituição de 1988, diversas disposições a respeito deste benefício tiveram que sofrer alterações, para manter-se em consonância com a lei maior – como, por exemplo, o valor do benefício, que, até então, de meio salário mínimo, teve que se ajustar para um salário mínimo vigente. Por esse motivo, a RMV foi novamente prevista, sob novos parâmetros, na Lei nº 8.213/91, integrando o elenco de benefícios da previdência social apenas até que fosse regulamentado o inciso V do art. 203 da Constituição. VIANNA, J. E. A. **Curso de direito previdenciário**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 33.

<sup>71</sup> Tendo em vista o princípio assistencial da incapacidade contributiva.

<sup>72</sup> VIANNA, op. cit., p. 34.

Em suma, o benefício assistencial destina-se aos indivíduos que, devido à sua idade avançada, ou a impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, podem ter a sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas, obstruída pelas mais diversas barreiras<sup>73</sup>.

Para fazer jus a sua prestação, no valor de um salário mínimo, em qualquer um dos casos deve-se comprovar não possuir meios de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido pela sua família. Assim, a renda familiar mensal deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o pedido<sup>74</sup>.

O benefício não pode ser acumulado com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória (art. 20, § 4º da LOAS). Assim impossível acumular LOAS com aposentadoria ou pensão, por exemplo.<sup>75</sup>

Hoje, a concessão do benefício é feita pelo INSS, devido a preceitos práticos, pois “se o INSS já possui estrutura própria espalhada por todo país, em condição de atender à clientela assistida, não haveria necessidade de manutenção em paralelo de outra estrutura”<sup>76</sup>. Apesar do art. 12, I, da LOAS dispor que compete à União responder pela concessão e manutenção do BPC, o art. 3º Decreto nº 6.214/2007 delega ao INSS a responsabilidade pela operacionalização do benefício<sup>77</sup>.

A cada dois anos, o benefício será revisto pelo INSS, passando por avaliação de continuidade das circunstâncias que lhe deram origem, já que deve ser cessado no momento em que forem superadas as suas condições, em caso de

---

<sup>73</sup> BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Benefício de Prestação Continuada. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/bpc>> Acesso em 21 out. 2014.

<sup>74</sup> VIANNA, op. cit., p. 40

<sup>75</sup> Idem, p. 38

<sup>76</sup> IBRAHIM, op. cit., p. 18

<sup>77</sup> Em razão deste procedimento, houve alguma divergência sobre a legitimidade passiva em ações que viessem a reivindicar o benefício assistencial. O TRF da 4ª Região chegou a editar a Súmula nº 61, estabelecendo que “A União e o INSS são litisconsortes passivos necessários nas ações em que seja postulado o benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, não sendo caso de delegação da jurisdição federal”, posteriormente cancelada em 2004. O STJ passou a entender pela legitimidade exclusiva do INSS, o que hoje é quase pacífico. IBRAHIM, op. cit., p. 18, acredita que, em verdade, a legitimidade passiva seja exclusiva da União, pois a manutenção da assistência social é atributo desta, cabendo ao INSS a mera execução. Esta, no entanto, é posição francamente minoritária.

morte do beneficiário, ou de constatação de irregularidade na sua concessão ou utilização (art. 21 da LOAS).

Trata-se, então, de um benefício individual, não vitalício e intransferível, cujos critérios de concessão passaremos a ver detalhadamente a seguir.

### 3.1 REQUISITOS

As circunstâncias para concessão do BPC estão arroladas no artigo 20 da LOAS. Da leitura do aludido dispositivo, bem como pelo que já expomos, temos que o direito subjetivo à prestação continuada só será conferido ao usuário com a implementação concomitante de dois requisitos.

O primeiro é a comprovação da condição de idoso ou de pessoa com deficiência, que, por auferir circunstância inerente à personalidade do pretendo beneficiário, é assim denominado *requisito subjetivo*. O segundo é a comprovação da condição de hipossuficiência econômica, que, por se submeter, ao menos em princípio, a norma categoricamente fixada pelo legislador, é denominado *requisito objetivo*.

Para alguns outros autores, existe, ainda, um terceiro requisito<sup>78</sup>, que, embora não tão evidente quanto os demais, pode ser extraído da própria regulamentação do BPC, qual seja, a nacionalidade brasileira. A primeira regulamentação aprovada em termos de Benefício de Prestação Continuada, o Decreto n° 1.744/95, foi o pioneiro na tratativa do assunto. Em seu art. 4°, dispôs: “São também beneficiários os idosos e as pessoas portadoras de deficiência estrangeiros naturalizados e domiciliados no Brasil, desde que não amparados pelo sistema previdenciário do país de origem”. Ou seja, o estrangeiro não poderia ser beneficiário, a não ser que se naturalizasse, mantivesse domicílio no Brasil, e não estivesse coberto pelo sistema previdenciário de seu país de origem.

A atual regulação do benefício, feita pelo Decreto n° 6.214/2007, traz em seu art. 7 a questão da nacionalidade. Muito embora o referido artigo já tenha passado

---

<sup>78</sup> XEXÉO, L. M. O estrangeiro residente no Brasil e a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. **Jus Navigandi**, Teresina: 8 fev. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26594>>. Acesso em: 23 set. 2014.

por duas reformas, hoje preconiza, sob a redação do Decreto nº 7.617/2011, de forma similar à original, o seguinte: “É devido o Benefício de Prestação Continuada ao brasileiro, naturalizado ou nato, que comprove domicílio e residência no Brasil e atenda todos os demais critérios estabelecidos neste Regulamento.

Em que pese tais tratativas terem sido concebidas no âmbito da competência regulamentar, percebe-se há uma grande resistência administrativa no reconhecimento do direito ao benefício assistencial em favor do estrangeiro. Existe a preocupação por parte da Administração Pública Federal de que, cabível o benefício a estrangeiros residentes no país, incentive-se a vinda de nacionais de países vizinhos, diante da facilidade de imigração pela nossa fronteira seca<sup>79</sup>.

A doutrina em geral diverge deste ponto de vista, pois se o Brasil acolheu tais estrangeiros, permitindo a sua permanência legal no país, é certamente duvidoso que se possa excluí-los da seguridade social brasileira, especialmente pelo “singelo fato dessas pessoas, inexoravelmente, participarem do custeio do sistema, haja vista a inclusão das contribuições sociais nos produtos que consomem e no rendimentos que, porventura, venham a receber”<sup>80</sup>.

Nessa esteira, grande parte da jurisprudência vem apontando no sentido de permitir a concessão do Benefício de Prestação Continuada aos estrangeiros residentes no Brasil, com base no fundamento jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana; do *caput* do art. 5º da CF, segundo o qual “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade à igualdade...”; do art. 3º, IV, da CF, ao dispor que constitui-se objetivo do Estado “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem...”; e do próprio *caput* do art. 203 da CF, pela Assistência Social ser prestada “a quem dela necessitar”; entre outros argumentos<sup>81</sup>.

Devido à disparidade de entendimento sobre o assunto, o tema teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em 2011, no RE 587.970/SP, de relatoria do Min. Marco Aurélio, estando ainda aguardando julgamento.

---

<sup>79</sup> ALENCAR, op. cit., p. 579.

<sup>80</sup> IBRAHIM, loc. cit., p. 24.

<sup>81</sup> ALENCAR, op. cit., p. 579.

### 3.1.1. DO AMPARO SOCIAL AO IDOSO

Em sua redação original, o *caput* do art. 20 da LOAS definiu, como pessoa idosa, para fins de concessão do Benefício Assistencial, aquela de idade igual ou superior a 70 anos. Essa limitação etária perdurou até 1 de janeiro de 1998, quando a Lei nº 9.720/98 passou a dar nova redação ao art. 38 da LOAS, reduzindo-a para 67 anos<sup>82</sup>.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), mais uma vez se reduziu a limitação etária, passando a se considerar pessoa idosa, apenas para fins de concessão do BPC, a partir de 1 de janeiro de 2004, aquela pessoa que contava com 65 anos ou mais (artigo 34 do referido diploma legal).

Adequando o benefício assistencial aos termos do Estatuto do Idoso, desde a sua criação o Decreto nº 6.214/2007 incorporou a nova idade estabelecida. Contudo, a LOAS só veio a assimilar o critério vigente com as alterações promovidas pela Lei nº 12.435/2011, que deu nova redação ao *caput* do art. 20.

Importante ressaltar que, para todos os outros efeitos que não de concessão do Benefício de Prestação Continuada, o Estatuto do Idoso considera pessoa idosa aquela que possui idade de 60 anos ou mais (art. 1º do Estatuto). Não obstante a definição trazida pelo art. 1º do Estatuto do Idoso, a utilização de critério etário eventualmente distinto no caso específico do benefício assistencial parece ser aceita na doutrina e na jurisprudência<sup>83</sup>, em que pese o inciso V do art. 203 da constituição delegue ao legislador a disposição de seus termos, inclusive do que é idoso<sup>84</sup>.

Outra importante colocação trazida pelo Estatuto do Idoso em relação ao BPC consiste na disposição do parágrafo único do próprio art. 34. Permite-se aqui que, comprovadas todas as condições exigidas, o benefício assistencial já concedido para qualquer membro da família não seja computado para fins de cálculo da renda familiar. Trataremos deste dispositivo mais para frente, em razão da sua influência na discussão do requisito econômico.

---

<sup>82</sup> Ibidem, p. 571.

<sup>83</sup> O tratamento desigual promovido aos idosos cuja faixa etária vai dos 60 aos 64 anos já motivou por algumas vezes a declaração da inconstitucionalidade do *caput* do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), pelo controle difuso. Todavia, essa questão jamais chegou a tomar proporções o bastante para chegar aos Tribunais Superiores.

<sup>84</sup> MARTINS, op. cit., p. 489.



Cumpra apontar, ainda, que a condição de acolhimento do idoso em instituições filantrópicas, ou casa-lar, não prejudicam o seu direito à percepção do benefício assistencial (art. 20, § 5º, LOAS). Inclusive parte da prestação pode ser repassada à entidade que o mantém, desde que não exceda 70% do benefício (art. 35 do Estatuto do Idoso), e que, obviamente, tais valores sejam utilizados em seu favor<sup>85</sup>.

Por fim, em relação à comprovação da idade, poderá ser atestada mediante os seguintes documentos: certidão de nascimento, de casamento civil ou religioso, certificado de reservista, carteira de identidade, certidão de inscrição eleitoral e declaração expedida pela FUNAI (para o indígena) ou CTPS. Para o estrangeiro, mostram-se úteis o título declaratório de nacionalidade brasileira, certidão de nascimento ou casamento, passaporte, documento de identidade ou certidão, guia de inscrição consular, ou Certidão de Desembarque<sup>86</sup>.

### 3.1.2 DO AMPARO SOCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Em sua redação original, o § 2º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social definiu, como “pessoa portadora de deficiência”, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada, aquela incapacitada para o trabalho e para a vida independente, conceito que foi absorvido pelo Decreto nº 6.214/2007. Não se tratava, aqui, de mera incapacidade laborativa, mas incapacidade para o trabalho “e” vida independente, entendendo-se incapaz para a vida independente “aquele que não pode se sustentar, necessitando do auxílio ou atenção de terceiro para a execução de tarefas que lhe exija maior esforço<sup>87</sup>”.

Na opinião da doutrina majoritária, tal como era disposto, o conceito de “pessoa portadora de deficiência” restringia por demais a concessão do benefício. Como suscita Hermes Arrais Alencar, até no âmbito previdenciário se exigia menos, pois qualquer segurado que se encontrasse incapacitado, de forma total, para atividade laborativa (independentemente de incapacidade para vida independente),

---

<sup>85</sup> IBRAHIM, op. cit., p. 20.

<sup>86</sup> MARTINEZ, op. cit., p. 1208.

<sup>87</sup> MIRANDA, op. cit., p. 277.

faria jus a auxílio-doença (no caso de incapacidade temporária) ou aposentadoria por invalidez (no caso de incapacidade permanente) <sup>88</sup>.

Por esse motivo, levou-se ao entendimento de que a “capacidade para vida independente” era mais ampla do que a redação literal, englobando a impossibilidade de prover o sustento como a prática de uma das atividades mais elementares da pessoa (Súmula 29 da TNU). Esse ponto de vista conduziu decisões como o do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente.

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido<sup>89</sup>

Não era incomum, também, o INSS indeferir a prestação assistencial para crianças e adolescentes, sob a alegação de inexistir incapacidade para o trabalho<sup>90</sup>. Com a edição do Decreto de nº 6564/2008, que alterou o Decreto nº 6.214/2007, passou-se a entender que, no caso de crianças e adolescentes postulantes do Benefício Assistencial (menores de 16 anos de idade), deve ser avaliada a existência da deficiência necessariamente em conjunto com o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável, obviamente, proceder a avaliação da incapacidade para o trabalho.

<sup>88</sup> ALENCAR, op. cit., p. 599.

<sup>89</sup> BRASIL. STJ. RE 360202/AL, Relator Ministro Gilson Dipp, julgado em 04 de junho de 2002.

<sup>90</sup> IBRAHIM, op. cit., p. 22.

Em 2008, por meio do Decreto Legislativo nº 186, o Brasil aprovou o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em março de 2007. Pela citada Convenção, os Estados-partes reconhecem

que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.<sup>91</sup>

A partir do referido texto “nota-se que o atributo principal da deficiência é o encargo mais elevado na realização da vida plena em sociedade”<sup>92</sup>, o que passou a impor um conceito bem superior àquele proposto na lei. Essa nova aceção só viria a ser parcialmente absorvida no ordenamento pátrio com a publicação da Lei nº 12.435, de 06 de julho de 2011, que deu nova redação à Lei nº 8.742/93.

Na nova redação da LOAS, o § 2º do art. 20 passa a ter dois incisos. O inciso I passa a considerar pessoa com deficiência “aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual e sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”, passando a se adequar ao texto da Convenção de Nova Iorque. O inciso II define então, como impedimentos de longo prazo, aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 anos.

Note-se que, apesar de implementar o conceito de “impedimento de longo prazo”, o inciso II conceituou esse impedimento – novamente – como aquele que incapacita a pessoa “para a vida independente e para o trabalho”. Foi apenas com o advento da Lei nº 12.470, ainda em 2011, que se enjeitou essa construção jurídica. Embora tenha sido mantido o lapso temporal de dois anos<sup>93</sup> (§ 10º do art. 20), fala-se agora unicamente em impedimento, o que permite uma aplicação mais abrangente.

---

<sup>91</sup> Preâmbulo da Convenção de Nova Iorque sobre Direitos das Pessoas com Deficiência.

<sup>92</sup> IBRAHIM, op. cit., p. 15.

<sup>93</sup> Decorre daí que o BPC pode ser concedido em caráter temporário. Como exemplo, veja-se a situação de um acidentado incapacitado para a vida independente e para o trabalho pelo prazo de dois anos, necessários para a sua recuperação.

A Lei nº 12.470/2011 ainda efetuou outras mudanças na LOAS: estendeu aos impedimentos citados § 2º do art. 20, os de ordem mental; acrescentou, além do § 10º, os §§ 6º e 9º ao art. 20, e o § 4º ao art. 21; e instituiu o artigo 21-A.

Temos então que, pelos novos dispositivos, a concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento<sup>94</sup>, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do INSS (§ 6º do art. 20 da LOAS). Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura<sup>95</sup>.

Ficou disposto também, após a mudança na lei, que a remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo da renda familiar (§ 9º do art. 20 da LOAS), nem acarretará a suspensão do benefício. O recebimento concomitante da remuneração e do benefício se limita, contudo, ao prazo de dois anos (§ 2º do art. 21 da LOAS).

Por outro lado, o exercício de outras atividades remuneradas, inclusive na condição de microempreendedor individual, configura hipótese de suspensão do benefício (art. 21-A). Extinta a relação trabalhista ou atividade empreendedora<sup>96</sup>, poderá ser requerida a continuidade de pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim (art. 21-A, § 1º da LOAS).

Pelo que se pode ver das mudanças ocorridas em 2011, houve clara intenção do legislador em adequar a regulação interna da matéria à Convenção de Nova Iorque, trazendo para o próprio conceito de pessoa com deficiência as barreiras que a sociedade impõe a esses indivíduos. O que é visto, pela grande parte da doutrina, como a decisão mais acertada, embora desnecessária, pois que, quando da sua aprovação pelo Congresso Nacional, pelo Decreto Legislativo nº

---

<sup>94</sup> Decreto nº 6.214/2007. Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

<sup>95</sup> Art. 17 do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011.

<sup>96</sup> E, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário.

186/08, o texto da Convenção de Nova Iorque recebeu o *status* de emenda constitucional<sup>97</sup>. A previsão da LOAS já havia sido, então, tacitamente derogada.

### 3.1.3 DO REQUISITO ECONÔMICO

Vimos anteriormente que, para fazer jus à prestação do BPC, concomitantemente à condição de pessoa idosa ou pessoa com deficiência, o indivíduo deve comprovar não possuir meios de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido pela sua família – o que parte da doutrina e da jurisprudência denomina “miserabilidade” ou “hipossuficiência econômica”.

Visando delimitar o que viria a ser essa hipossuficiência econômica, a LOAS estabeleceu, no § 3º do art. 20 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo”. Neste contexto, torna-se interessante averiguar o que a lei entende por família.

Em primeiro lugar, cabe ressaltar que a importância do conceito de família para fins de concessão do BPC reside, principalmente, no fato da solidariedade familiar ser a forma primária asseverada pela assistência social, como visto anteriormente. Entende-se, assim, que a responsabilidade do Estado na subsistência do indivíduo é subsidiária<sup>98</sup>. Deste modo, aquele que não possuísse meios de prover o próprio sustento somente teria direito às prestações assistenciais se igualmente não pudesse tê-lo provido por sua família.

Quando da sua instituição, a LOAS não possuía em sua redação um conceito próprio de família. A despeito da possibilidade de se aplicar o conteúdo trazido por outras políticas assistenciais<sup>99</sup>, a doutrina dizia que, neste caso, incabível a aplicação analógica. Devido a maior amplitude dada à família por essas leis,

---

<sup>97</sup> Nos termos do § 3º do art. 5º da CF

<sup>98</sup> Arts. 229 e 230 da CF, e art. 1.694 do CC.

<sup>99</sup> Leis de nº 10.219/2001 (Bolsa Escola), 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA), e 10.836/2004 (Bolsa Família). Considera-se família, “a unidade nuclear, eventualmente ampliada por outros indivíduos que com ela possuam laços de parentesco ou de afinidade, que forme um grupo doméstico, vivendo sob o mesmo teto e que se mantém pela contribuição de seus membros”.

tendia-se a aumentar a renda *per capita* familiar, e, assim, restringir o direito. Nas palavras de Fábio Zambitte Ibrahim

a LOAS possui conceito específico para os fins de benefício assistencial de prestação continuada, e a tentativa de adoção de conceitos outros, ainda que previstos em leis assistenciais diversas, é evidente tentativa de restringir uma garantia social assegurada pela Constituição.<sup>100</sup>

Anteriormente, a concepção de família utilizada para fins de concessão do BPC era definida via decreto. O Decreto nº 1.744/95 estabelecia como família “a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida por seus integrantes”. Tratava-se de um conceito amplo, semelhante àqueles trazidos pelas leis nº 10.219/2001 (Bolsa Escola), nº 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à alimentação) e nº 10.836/2004 (Bolsa Família).

Com a Lei nº 9.720/98, inseriu-se o § 1º no art. 20 da LOAS, que tomou emprestado o conceito de dependentes previdenciários fixados no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que eles vivessem sob o mesmo teto. Embora a atual previsão seja muito similar ao que já dizia a Lei nº 8.213/91, a remissão ao RGPS gerava confusões, principalmente quanto ao filho maior de 21 anos.

Isso porque, na hipótese dos pais residirem com filhos menores de 21 anos que não trabalhassem, sua renda seria dividida por todos para fins de cálculo de renda *per capita*. Noutra hipótese, quando residissem com filhos maiores de 21 anos, a renda destes seria excluída do cálculo, permitindo que, mesmo numa situação de elevada renda familiar, os pais tivessem direito ao LOAS. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FILHO MAIOR. NÃO INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RENDA FAMILIAR PER CAPITA. 1. O benefício assistencial é devido a quem for pessoa idosa ou portadora de deficiência e tiver renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 2. O autor comprovou ser pessoa idosa, preenchendo o primeiro requisito para a concessão do benefício. 3. Em relação ao segundo requisito, embora o filho maior possua o dever de prestar assistência aos pais, não está incluído no conceito de família previsto para cálculo da renda para fins previdenciários. Desta forma, não se pode considerar a renda do filho maior ou qualquer auxílio prestado por ele para fins de concessão do benefício assistencial. 4. Restou demonstrada a miserabilidade da parte autora, razão pela qual faz jus ao benefício assistencial. 5. Agravo interno não provido.<sup>101</sup>

<sup>100</sup> IBRAHIM, op. cit., p. 21.

<sup>101</sup> BRASIL. TRF-2. APELREEX 199551010107046 RJ, Relatora Desembargadora Federal Liliane Roriz, julgado em 18 de março de 2010.

Atualmente, nos termos da Lei nº 12.435/2011, compõem a família, além do requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto<sup>102</sup>. Hoje temos uma disciplina muito mais adequada do assunto.

Por fim, acerca do requisito econômico, temos a questão da delimitação da renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo. Devido às infundáveis discussões que o assunto levanta em relação ao seu critério de justiça e constitucionalidade, discorreremos mais aprofundadamente a seu respeito no próximo capítulo.

---

<sup>102</sup> VIANNA, op. cit., p. 34.

#### 4. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ECONÔMICO

Conforme vimos anteriormente, a comprovação do requisito econômico, ao menos à primeira vista, se dá de forma objetiva, estando circunscrita aos termos do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social. Isso porque a Constituição Federal de 1988 delegou ao legislador infraconstitucional o dever de regulamentar o Benefício Assistencial, que se imiscuiu nesta responsabilidade e o fez na Lei nº 8.742/93, inclusive determinado um patamar máximo de renda familiar para que o direito subjetivo ao benefício seja conferido.

Se aplicável hoje a literalidade da lei, estando o salário-mínimo nacional no atual valor de R\$ 724,00, a renda de cada um dos integrantes da unidade familiar deveria ser inferior a R\$ 181,00; levando logo à conclusão de que esse critério abrange apenas aqueles que se encontram em situação de extrema pobreza. Não obstante a legitimidade da escolha adotada pelo legislador, esta foi reiteradamente questionada pela via Judiciária, pois, evidentemente, muitas vezes não alcançava ao idoso ou à pessoa com deficiência em palpável condição de miserabilidade, afrontado o princípio da dignidade da pessoa humana.

Reside aqui, então, a discussão quanto ao critério de justiça e a constitucionalidade da disposição do § 3º do art. 20 da LOAS. Se, de um lado, o INSS alega que o requisito é objetivo e taxativo, que a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, e que há a necessidade de manter o equilíbrio financeiro da seguridade social, de outro, os pretensos beneficiários defendem que o teto fixado no referido dispositivo é apenas um elemento possível para aferição da miserabilidade, não excluindo outros meios de prova<sup>103</sup>.

Diante desses dois pontos de vista é que, efetuando o fechamento deste trabalho, o presente capítulo versará a respeito da flexibilização do critério de renda estabelecido como limite para a concessão do BPC. Para tanto, suscitaremos a análise do critério fixado pelo legislador, seja pelo ponto de vista estritamente legal, seja pelo ponto de vista adotado pela jurisprudência.

---

<sup>103</sup> PEREIRA JÚNIOR, José Aldizio. Critério econômico do amparo social: o entendimento judicial e a solução dada recentemente pelo STF - julgamento do RE 567.985/MT e Reclamação nº 4.374/PE. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 21 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47098&seo=1>>. Acesso em: 30 set. 2014.



Finalmente, promoveremos uma análise do debate sob o ponto de vista jurisprudencial, que atualmente aponta no sentido de aceitar outros meios para comprovação do requisito econômico – fazendo um paralelo com os dois primeiros capítulos deste trabalho, em que abordamos, em linhas elementares, o direito fundamental à Assistência Social e o Benefício Assistencial em espécie.

#### 4.1 CRITÉRIO LEGAL

No primeiro capítulo, abordamos as circunstâncias em que os direitos sociais, mais especificamente os prestacionais em *strictu sensu*, são positivados em nossa Carta Maior: geralmente de forma vaga e aberta, a ser concretizada pelo legislador de acordo com as circunstâncias (econômicas, culturais, sociais, etc) do país em determinado momento histórico. Posteriormente, ao tratar das política de Assistência Social, vimos que o constituinte não agiu de forma diferenciada com as suas disposições.

No âmbito da Seguridade Social, em geral, essa abertura conferida ao legislador se dá, principalmente, devido a um dos objetivos mais caros ao Estado Democrático e Social de Direito. O inciso I do parágrafo único do art. 194 da CF prevê que “Compete ao Poder Público organizar a Seguridade Social com base no objetivo da universalidade de cobertura e do atendimento”. Ou seja, a meta constitucional é “abrigar todas as pessoas em face de toda e qualquer contingência social”<sup>104</sup>, de modo que a abertura de lei é necessária para o Estado seja capaz de ofertar a máxima proteção social, à medida que obtenha condições econômico-financeiras mais elevadas.

Em seguida, em seu inciso III do parágrafo único do art. 194, a Constituição dispõe que é objetivo igualmente a ser perseguido a “seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços”. A seletividade basicamente atua na delimitação do rol de prestações, ou seja, na escolha de benefícios e serviços a serem mantidos pela seguridade social. Já a distributividade direciona a atuação do

---

<sup>104</sup> ALENCAR, op. cit., p. 580.

sistema protetivo para as pessoas com maior necessidade, definindo o grau de proteção<sup>105</sup>.

Embora possam parecer ideias contraditórias, a universalidade se coaduna com os objetivos de seletividade e distributividade. Isso porque, em determinadas situações, a focalização em um determinado grupo, dada a capacidade econômica de determinado Estado, pode ser fundamental para que, futuramente, possa se fazer frente à todas as reivindicações sociais. Nesse sentido:

Há que se observar que a focalização pode gerar a impressão de que apenas uma pequena parcela da população será assistida pela assistência social, porém, devemos ter em mente que, às vezes, é necessário focalizar a concessão de benefícios a um determinado grupo para universalizar a prestação social do Estado, oportunizando a esse grupo, enquadrado em uma situação de extrema pobreza, o acesso às condições básicas de uma vida digna, igualando-os de forma compensatória aos demais cidadãos.<sup>106</sup>

Sendo assim, Estados que detenham melhores condições econômico-financeiras são capazes de ofertar o máximo social abrangido em suas fronteiras. Ao reverso, países em desenvolvimento, apesar de possuírem reivindicações sociais mais robustas, têm possibilidades diminutas. Deste modo, a seletividade e a distributividade, que possuem *status* constitucional, outorgam ao legislador a legitimidade para efetuar a “escolha” de prestações e beneficiários a serem amparados pelo Estado em determinado momento histórico<sup>107</sup>.

No caso específico do Benefício de Prestação Continuada, essa feição não poderia ser melhor estampada, porquanto o inciso V do artigo 203 disponha a garantia de um salário mínimo mensal àquela pessoa que, com deficiência ou idade avançada, comprove não ter meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, frise-se, “nos termos da lei”. Sustenta Valcanover:

Nos termos do art. 194, parágrafo único, III, da Constituição Federal, temos a previsão de que a distribuição de benefícios e serviços estatais de cunho social devem estar pautadas pelos princípios da seletividade e da distributividade.

Os referidos princípios assistenciais são nortes que determinam, dentre outros fins, a forma de aplicação do comando constitucional estatuído no art. 203, V, da Constituição Federal, especialmente quando dispõe que o benefício de prestação continuada deve ser regulado por meio de lei

<sup>105</sup> BALERA, W. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 87.

<sup>106</sup> BICCA, op. cit., p.139.

<sup>107</sup> ALENCAR, op. cit., p. 580.

ordinária, que deverá indicar os parâmetros para a constatação da miserabilidade apta a ensejar o gozo do benefício de prestação continuada.<sup>108</sup>

Sob a regência da seletividade e da distributividade, portanto, temos que o constituinte delegou expressamente os poderes de implementação do BPC, deixando ao legislador ordinário a tarefa de regulamentar o benefício. Na classificação de José Afonso da Silva apud Sarlet<sup>109</sup> quanto à aplicabilidade da norma, trata-se de um típico exemplo do que consideraria norma constitucional de eficácia limitada, que não recebe do constituinte normatividade o suficiente para aplicação imediata, porque deixa ao Legislativo a tarefa de regulamentar a matéria. Sobre as normas de eficácia limitada, discorre Sarlet:

caracterizam-se essencialmente pela sua aplicabilidade indireta e reduzida, não tendo recebido do legislador constituinte a normatividade suficiente para, por si só e desde logo, serem aplicáveis e gerarem seus principais efeitos, reclamando, por esse motivo, a intervenção legislativa.<sup>110</sup>

Visando dar efetividade ao direito previsto constitucionalmente, o legislador infraconstitucional veio a exercer o dever de regulamentação imposto pela própria CF, editando a Lei nº 8.742/93. O referido diploma legal, como já exposto em capítulo anterior, estabeleceu como requisito objetivo para a concessão do LOAS, em seu art. 20, §3º, a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo, objeto de discussão no presente trabalho.

Daí decorre que, cabendo ao INSS a administração da concessão e acompanhamento dos benefícios, de acordo com os critérios estabelecidos em lei, é defeso ao ente da Administração Pública, ainda que evidente a insuficiência legislativa, estabelecer novas regras ou dar interpretação extensiva à norma legal cogente<sup>111</sup>.

Isso porque os atos da Administração Pública, direta ou indireta, devem ser guiados pelos princípios da previsibilidade, segurança jurídica e pela estrita legalidade, conforme dispõe o artigo 37 da Constituição Federal e o art. 2º da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública

---

<sup>108</sup> VALCANOVER, op. cit., p. 98.

<sup>109</sup> SARLET, op. cit., p. 248.

<sup>110</sup> Idem.

<sup>111</sup> WEBER, op. cit.

Federal. Como bem leciona Marçal Filho, “a função administrativa, conjunto de poderes destinados a promover a satisfação de interesses essenciais, exige uma organização estável e permanente e que se faz sob um regime jurídico infralegal”<sup>112</sup>.

Deste modo, a concessão voluntária e ativista do LOAS pelo INSS, excedendo as balizas legais estabelecidas, utilizando, a título exemplificativo os critérios adotados pela jurisprudência, teria como consequência a utilização de interpretação extensiva das normas impostas, prática expressamente vedada aos entes públicos em nosso ordenamento, sob pena de ofensa aos princípios ora citados.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, sobre a impossibilidade de interpretação extensiva por órgãos ligados a Administração Pública

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATUAÇÃO. ADSTRITA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA OU RESTRITIVA NÃO PREVISTA EM LEI. IMPOSSIBILIDADE. LEIS ESTADUAIS N.os 9.651/71 E 10.722/82. POLICIAL MILITAR. RESERVA REMUNERADA. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO DE GABINETE. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS. REQUISITO TEMPORAL NÃO PREENCHIDO. 1. A atuação da Administração Pública é cingida ao princípio da legalidade estrita, devendo obediência aos preceitos legais, sendo-lhe defeso proceder interpretação extensiva ou restritiva, onde a lei assim não o determinar. 2. O cumprimento da condição temporal imposta pelo legislador estadual deve ser computada, de forma segregada, para cada uma das atividades, ou seja, não é possível, somar os períodos em que cada uma das atividades foi exercida – com retribuição por meio de diferentes gratificações –, de forma a alcançar o mínimo necessário para obter a incorporação do valor de apenas uma delas. 3. Recurso ordinário conhecido e desprovido.<sup>113</sup>

Portanto, ainda que seja evidente o desencaixe dos critérios legais estabelecidos para concessão do LOAS, que utilizariam de critérios não efetivos para aferição do grau de miserabilidade pobreza, no exercício de sua função missão institucional, não pode o INSS ultrapassar ou deturpar os requisitos expressamente previstos.

Nesse contexto, caberia ao próprio legislativo infraconstitucional, atento a reinvidicações sociais e ao momento histórico do país, modificar a legislação a fim de torna-la adequada ao fim que se destina, ampliando ou restringindo as condições

<sup>112</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.29.

<sup>113</sup> BRASIL. STJ. RMS 26944 CE, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 27 de maio de 2010.

de concessão do benefício, desde que respeitados também os limites orçamentários destinados a Assistência Social. Na omissão do legislativo quanto à reforma dos critérios existentes de acordo com as demandas da sociedade, passa o Poder Judiciário, a quem cabe o efetivo papel de interpretação e aplicação das normas, a ocupar papel nevrálgico na questão.

#### 4.2 CRITÉRIO JURISPRUDENCIAL

Acerca da constitucionalidade do requisito de renda mensal familiar *per capita* inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, já em 1998, o Ministério Público Federal propôs, em sede de controle concentrado, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), sustentando que o critério estabelecido pelo § 3º do art. 20 da LOAS permitia que situações de patente miserabilidade deixassem de ser alcançadas pelo benefício assistencial.

Para tanto, encampou a tese que o critério imposto pela lei estabelecia hipótese de presunção absoluta de necessidade, *juris et de jure*, que, por outro lado, não excluía a possibilidade de comprovação, no caso concreto, da incapacidade de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela sua família<sup>114</sup>.

Já àquela época, o Ministro Ilmar Galvão, relator do caso, aventou o que se segue:

Na realidade, não se pode vislumbrar inconstitucionalidade no texto legal, posto revelar ele uma verdade irrefutável, seja, a de que é incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. A questão que resta é a de saber se a hipótese prevista pela norma é a única suscetível de caracterizar a situação de incapacidade econômica da família do portador de deficiência ou do idoso inválido. Revelando-se manifesta a impossibilidade da resposta positiva, que afastaria grande parte dos destinatários do benefício assistencial previsto na Constituição, outra alternativa não resta senão emprestar ao texto impugnado interpretação segundo a qual não limita ele os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso.<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> WEBER, op. cit.

<sup>115</sup> BRASIL. STF. ADI 1232 DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, julgado em 27 de agosto de 1998.

Na ocasião, no entanto, prevaleceu o voto do Ministro Nelson Jobim. O STF então assumiu posição no sentido de que a Lei nº 8.742/93 trazia hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado, razão pela qual não poderia, em nenhuma hipótese, ser desconsiderada<sup>116</sup>. Nesse sentido, julgou:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.<sup>117</sup>

A decisão do Supremo, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação de outros critérios para comprovação da miserabilidade que não a do referido § 3º. Juízes e tribunais, principalmente os recém criados Juizados Especiais, passaram a elaborar maneiras de contornar o critério objetivo, sob o argumento de que situações de evidente vulnerabilidade social estavam sendo excluídas do alcance do benefício constitucionalmente assegurado. Tal argumento justificou, por muito tempo, a flexibilização dessa norma pelos juízes no caso concreto.

Em 2004, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais chegou a editar entendimento sumulado (Súmula 11 da TNU), segundo a qual “A renda mensal, per capita, familiar, superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 20, § 3º da Lei no. 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante”. A partir desta súmula, a situação se tornou favorável para que infundáveis reclamações fossem movidas pelo INSS nos anos seguintes, sob o amparo da declaração de constitucionalidade do preceito pela ADI 1.232/DF, tendo o STF mantido o seu entendimento inicial.

Conforme expõe o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, as decisões passaram a ficar de uma inventividade hermenêutica cada vez mais apurada, criando uma variedade de critérios para concessão do benefício. Nesse sentido, esclarece:

---

<sup>116</sup> VIANNA, op. cit., p.36.

<sup>117</sup> BRASIL. STF. ADI 1232 DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, julgado em 27 de agosto de 1998.

Mas as reiteradas decisões do STF não foram suficientes para coibir as decisões das instâncias inferiores na solução dos casos concretos. A inventividade hermenêutica passou a ficar cada vez mais apurada, tendo em vista a necessidade de se escapar dos comandos impostos pela jurisprudência do STF. A diversidade e a complexidade dos casos levaram a uma variedade de critérios para concessão do benefício assistencial, tais como os descritos a seguir:

- a) O benefício previdenciário de valor mínimo, ou outro benefício assistencial percebido por idoso, é excluído da composição da renda familiar (Súmula 20 das Turmas Recursais de Santa Catarina e Precedentes da Turma Regional de Uniformização);
- b) Indivíduos maiores de 21 (vinte e um) anos são excluídos do grupo familiar para o cálculo da renda per capita;
- c) O benefício assistencial percebido por qualquer outro membro da família não é considerado para fins da apuração da renda familiar;
- d) Consideram-se componentes do grupo familiar, para fins de cálculo da renda per capita, apenas os que estão arrolados expressamente no art. 16 da Lei 8.213/91;
- e) Os gastos inerentes à condição do beneficiário (remédios etc.) são excluídos do cálculo da renda familiar.<sup>118</sup>

Foi o que ocorreu, por exemplo, com implementação do Estatuto do Idoso, que, no parágrafo único do art. 34 (já citado quando falávamos do requisito etário, no capítulo anterior) dispõe que benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar do idoso. Com base em tal previsão, a jurisprudência passou a aplicar interpretação analógica que restou na exclusão de qualquer benefício mínimo auferido do cálculo de renda familiar.

Não obstante o cancelamento da Súmula 11 da TNU ainda em 2006, e as reiteradas negativas do STF, as instâncias inferiores prosseguiram flexibilizando o critério econômico, de modo que os demais tribunais superiores foram gradativamente mudando seu entendimento, decidindo pela constitucionalidade do requisito econômico, sem, no entanto, considera-lo como exclusivo meio de prova. Nestes termos, em 2008, fixando acórdão paradigma, o STJ passou a utilizar o argumento do livre convencimento motivado do juiz como argumento<sup>119</sup>.

<sup>118</sup> BRASIL. STF. Reclamação 4374 PE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 04 de setembro de 2013.

<sup>119</sup> “(...)5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.”

Nesse meio tempo, uma série de leis estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, no valor de ½ salário mínimo *per capita*, tais como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; e a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. Em relação a isso, o Supremo decidiu à época que leis que disciplinem outros benefícios não têm o condão de alterar as disposições da Lei nº 8.742/93, que tem como fim específico regulamentar aquele benefício constitucionalmente previsto.

A mesma questão foi novamente analisada pelo STF, em 18 de abril de 2013, no julgamento conjunto dos REs 567.985/MT e 580.963/PR, com reconhecida repercussão geral, e da Rcl 4.374/PE. O Tribunal, por fim, negou provimento aos REs, e julgou improcedente a Reclamação, declarando *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso e do §3º do art. 20 da LOAS – sem pronúncia de nulidade dos dispositivos, assentando a possibilidade de utilização de outros meios de prova para aferição da miserabilidade.

Na Reclamação 4.374, o relator, Ministro Gilmar Mendes, em síntese entendeu que:

(...) além do já constatado estado de omissão inconstitucional, estado este que é originário em relação à edição da LOAS em 1993 (uma inconstitucionalidade originária, portanto), pela insuficiência da lei, hoje se pode verificar também a inconstitucionalidade (superveniente) do próprio critério definido pelo § 3º do art. 20 da LOAS. Trata-se de uma inconstitucionalidade que é resultado de um processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).<sup>120</sup>

Após esta decisão paradigmática do STF, houve uma ampla modificação de entendimento nos tribunais. A título de exemplo, o Tribunal Região Federal da 4ª Região vinha julgando majoritariamente no respeito do limite previsto pelo par. 3º do art 20 da LOAS:

---

RE 1112557 MG, Rel Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ: 28/10/2009.

<sup>120</sup> BRASIL. STF. Reclamação 4374 PE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 04 de setembro de 2013.



PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. Comprovada que a renda familiar per capita do demandante é superior a ¼ do valor do salário mínimo vigente, ultrapassando, pois, o limite previsto no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, não há que se falar em concessão do benefício assistencial.<sup>121</sup>

Com a referida decisão que o referido tribunal passou a acatar a orientação do STF, flexibilizando o critério econômico, como se vê na seguinte decisão:

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93 (LOAS). REQUISITOS. ORIENTAÇÃO DO STF.

1. A Constituição Federal exige apenas dois requisitos no tocante ao benefício assistencial de que trata o art. 203, V: (a) possuir o requerente deficiência incapacitante para a vida independente ou ser idoso, e (b) encontrar-se a família do requerente em situação de miserabilidade.

2. O requisito incapacidade para a vida independente (a) não exige que a pessoa possua uma vida vegetativa ou que seja incapaz de locomover-se; (b) não significa incapacidade para as atividades básicas do ser humano, tais como alimentar-se, fazer a higiene e vestir-se sozinho; (c) não impõe a incapacidade de expressar-se ou de comunicar-se; (d) não pressupõe dependência total de terceiros; (e) apenas indica que a pessoa deficiente não possui condições de autodeterminar-se completamente ou depende de algum auxílio, acompanhamento, vigilância ou atenção de outra pessoa, para viver com dignidade.

3. Segundo decidiu o Supremo Tribunal Federal em 18/04/2013 (RE 567.985/MT e RE 580.963/PR) é inconstitucional a definição da miserabilidade com base no critério de ¼ do salário mínimo (§ 3º do art. 20 da LOAS), devendo a condição socioeconômica do requerente, situação fática, ser aferida no caso concreto.

4. Na mesma ocasião o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso). Segundo entendeu a Corte, restou caracterizada ofensa ao princípio da isonomia, pois aberta exceção para o recebimento de dois benefícios assistenciais por idosos, sem que contemplada a percepção conjunta de benefício de idoso com o de deficiente ou de qualquer outro previdenciário. Assim, incorreu o legislador em equívoco, pois, tratando-se de situações idênticas, deveria ser possível a exclusão do cômputo do benefício, independentemente de sua origem.

5. Comprovada a incapacidade para a vida independente e a situação de risco social em que vive, é devida a concessão do benefício assistencial à parte autora, desde a data do requerimento administrativo até a implantação do benefício de pensão por morte.<sup>122</sup>

Portanto, temos que, após a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, sem pronúncia de nulidade, do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, o entendimento jurisprudencial em âmbito nacional é de que a

<sup>121</sup> BRASIL. TRF-4. AC 0000391-25.2013.404.9999, Relator Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, julgado em 09 de abril de 2013.

<sup>122</sup> BRASIL. TRF-4. APELREEX 0002157-79.2014.404.9999, Relator Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, julgado em 17 de junho de 2014.

comprovação da incapacidade de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela sua família pode ser feito por outro meio de prova que não o delimitado em lei.

#### 4.3 ANÁLISE DO DEBATE SOB A PERSPECTIVA JURISPRUDENCIAL

Conforme exposto neste capítulo, ao possibilitar a flexibilização do critério econômico, o Poder Judiciário assumiu contundente importância na concreta efetivação do Benefício de Prestação Continuada, justificada pelo seu alcance social e pelo seu fim protetivo, encarregando-se de resguardar a dignidade do idoso e da pessoa com deficiência em situação de miserabilidade. Sobre o tema, menciona Canotilho:

Partindo da verificação de que os poderes políticos competentes para a dinamização de políticas públicas de solidariedade e de socialidade permanecem indiferentes ou actuam em manifesta desconformidade com os princípios de justiça, constitucionalmente plasmados, a magistratura judicial assume a sua accountability e a sua responsiveness para com os pobres ousando proferir sentenças de inequívoca conformação político-social.<sup>123</sup>

Esse papel assumido pelo Judiciário se concretiza, especialmente, quando não efetivados os direitos fundamentais consagrados na Carta Política pelos poderes legitimados, caso em que caberia ao Judiciário intervir, a fim de concretizar os ditames insculpidos na Constituição Federal, como ocorre com o benefício que ora se debate.

Tal ponto de vista se harmoniza com a missão do Poder Judiciário, qual seja, a realização da justiça, fortalecendo o Estado Democrático e fomentando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, por meio de uma efetiva prestação jurisdicional<sup>124</sup>. Ocorre que, não obstante tenha inegável magnitude na efetivação dos direitos fundamentais sociais, este ativismo judicial transita por áreas extremamente sensíveis a nosso regime político.

Primeiramente, no caso específico do benefício assistencial, a atuação do Judiciário recai de forma maciça no que se refere a sua distributividade, diante da já

---

<sup>123</sup> CANOTILHO, op. cit., p.35.

<sup>124</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Missão, Visão e Valores do Poder Judiciário. Disponível em: <[www.cnj.jub.br/gestao-e-planejamento-do-judiciario](http://www.cnj.jub.br/gestao-e-planejamento-do-judiciario)>. Acesso em 25 out. 2014.

exposta ineficácia do critério objetivo legal de concessão, e da adstrição da Administração Pública ao princípio da legalidade estrita. Cabe a si, então, a análise casuística para aferição da efetiva condição de hipossuficiência e miserabilidade de quem pleiteou o benefício de forma administrativa e, tendo sido negado, busca ter reconhecido o seu direito de percepção do benefício. Motivo pelo qual, desde já, preocupa a crescente superlativização do Poder Judiciário.

Um segundo impasse se evidencia na opção do constituinte por um sistema representativo, bem como pela separação dos poderes. Nessa situação, como já explicitado acima, o escopo das políticas públicas deve ser estabelecido pelos órgãos legitimados para sua formulação e execução, quais sejam, os poderes Legislativo e Judiciário, respectivamente – de forma que a interferência do juiz pode acabar por desvirtuar as respectivas políticas públicas. Noutras palavras:

Com efeito, certas decisões judiciais podem acarretar a alteração dos objetivos das políticas, prejudicando o seu planejamento e a instituição de metas - e, eventualmente, o de outras políticas que poderiam estar sendo implementadas no lugar daquelas a que o Estado se vê obrigado por força de decisões judiciais.<sup>125</sup>

Por esse motivo, deve-se atentar para o fato de que a elaboração e a execução das políticas públicas da assistência social são lastreadas, obrigatoriamente, em uma série de princípios orientadores que devem ser respeitados quando da concretização da sua efetiva prestação positiva, seja pelos órgãos administrativos competentes, ou até mesmo pelos órgãos judicantes. No âmbito Constitucional, por exemplo, além da sempre cara dignidade da pessoa humana, não se pode deixar de observar o princípio da proporcionalidade, que se revela diante do dever de conciliar a necessidade do beneficiário com a possibilidade financeira de quem arca com os custos, que é limitada e deve atender a beneficiários de outras áreas que também são custeadas pelo orçamento da Seguridade Social.

Não se trata, aqui, de sustentar que direitos públicos subjetivos às prestações sociais são apenas as políticas públicas criadas democraticamente pelo Legislativo e pelo Judiciário<sup>126</sup>. Trata-se de dizer que o Judiciário em regra não pode

---

<sup>125</sup> BICCA, op. cit., p.10.

<sup>126</sup> ZAVASCKI, op. cit., p. 31.

criar prestações instantâneas não previstas<sup>127</sup>, devendo o próprio órgão judicante se atentar para a possibilidade de estar formulando e executando políticas públicas<sup>128</sup>. Concluímos, portanto, que não é papel do Judiciário criar novas medidas referentes a direitos sociais, o que consistiria em violação ao princípio da Separação dos Poderes, mas sim trazer uma real efetividade às políticas públicas já existentes, de modo a não permitir que um apego excessivo a formalidades acabe por obstar a concretização das metas principais do Estado Democrático de Direito<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> Nesse sentido, referindo-se ao sistema de Seguridade Social, o §5º do art. 195 da CF dispõe: “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.”

<sup>128</sup> ZAVASCKI, loc. cit..

<sup>129</sup> SILVA; WEIBLEN, op. cit., p. 52.

## 5. CONCLUSÃO

Os direitos fundamentais sociais, são aqueles que, exigindo uma prestação positiva por parte do Estado, de modo genérico pressupõem situação social, econômica e cultural favoráveis. Visando ser potencializados em condições mais auspiciosas, foram positivados de forma vaga e aberta na CF – o que, por outro lado, possibilita que esses direitos sejam passíveis de restrição. Se, de uma parte, doutrina e jurisprudência sustentam que esses direitos podem ser restritos, a depender do situação econômica estatal, de outra parte, argumentam adstritos à um mínimo existencial, vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Tal polêmica leva a questão da eficácia desses direitos incessantemente ao múnus do Poder Judiciário. É consenso, todavia, que deve-se buscar dar a máxima efetividade aos direitos sociais fundamentais.

A Assistência Social, por sua vez, é integrante de um sistema protetivo denominado Seguridade Social. Como instituição, corporifica um direito fundamental social constitucionalmente garantido, a assistência aos necessitados (art. 6º da CF). A nível constitucional, está disposta nos arts. 203 e 204 da CF, e, a nível infraconstitucional, foi disciplinada pela Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social). Direito de todos e dever do Estado, trata-se de uma política pública que provê mínimos sociais. Por meio de iniciativas do Poder Público e de organizações privadas, oferecem benefícios, serviços, programas e projetos, possuindo diretrizes, organização, gestão e princípios próprios. Para a compreensão do seu fenômeno jurídico, seus princípios devem ser interpretados, de maneira harmônica, sejam de ordem constitucional, securitários ou estritamente assistenciais (implícitos ou explícitos).

Proporcionado no cunho da Assistência Social, o Benefício Assistencial trata-se de um benefício de caráter pecuniário, no valor de um salário mínimo, prestado mensal e sucessivamente, motivo pelo qual passou a ser denominado Benefício de Prestação Continuada (BPC). De previsão constitucional, no inciso V do art. 203, destina-se ao idoso ou à pessoa com deficiência que comprove não possuir meios de prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido por sua família (hipossuficiência econômica), nos termos da lei. Seus requisitos vêm, então, a ser regulamentados por lei ordinária, nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência

Social, podendo subdividir-se em requisitos subjetivos e objetivos. O requisito subjetivo é aquele que alude à uma circunstância inerente àquele que vem a ser beneficiado, ou seja, pessoa de idade avançada ou pessoa com deficiência; o requisito objetivo, ao menos em princípio, reporta-se a circunstância definida em lei, que delimita quem viria a ser considerado hipossuficiente. Este último requisito é amplamente questionado pelo seu critério de justiça e por sua constitucionalidade.

Tal requisito, estabelecido no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, foi recentemente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Reclamação 4.374/PE, pela insuficiência da legislação positivada, que, devido a sua inadequação às mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (modificações legislativas dos patamares econômicos adotados como critério de concessão para outros benefícios assistenciais), sofreu um processo de inconstitucionalização.

Não havendo critério objetivo eficaz e suficiente a ser observado, diante da inércia do legislador na edição de nova regulamentação, permaneceu a Administração Pública adotando o critério estabelecido, motivando a inevitável judicialização da questão. Ocorrido o referido fenômeno, com a observada decisão do Supremo Tribunal Federal, passou o Poder Judiciário a flexibilizar o critério econômico objetivo de maneira casuística para concessão do Benefício Assistencial, criando, por consequência, novos critérios de acordo com o entendimento do próprio Poder Judiciário, de acordo da exegese dos ditames da Constituição da República.

Vê-se, assim, que o Poder Judiciário vem atuando na lacuna ainda não preenchida pelo legislativo, buscando efetivar os direitos sociais insculpidos constitucionalmente, o que é louvável. Esse ativismo judicial, todavia, merece ressalvas, por transitar em área sensível. Além de continuar incitando a judicialização da questão, porquanto a Administração Pública esteja adstrita à legalidade, também há a potencialidade do poder judicante estar criando suas políticas públicas sociais – de onde conclui-se que, subsistindo a omissão legislativa, deverá o Judiciário assegurar a efetiva concretização das políticas públicas sociais já existentes, observando irrestritamente seus princípios norteadores, a fim de evitar a sua desvirtuação.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios Previdenciários**. 4ª ed. São Paulo: Liv. E Ed. Universitária de Direito, 2009.

ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5ª ed. alemã, traduzida por Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BALERA, W. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, C. A.. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1991.

BARROSO, L. R. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para atuação judicial. **Revista de Direito Social**, Rio de Janeiro, nº 34, p. 11-43. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>> Acesso em: 20 set. 2014.

BARROSO, L. R. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BICCA, C. S. **O “Ativismo Judicial” no Controle das Políticas Públicas: o caso da assistência social no Brasil**. 171 p. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, DF. Disponível em <<http://www.idp.edu.br/publicacoes/dessertacoes-mestrado/1068-o-ativismo-judicial-no-controle-das-politicas-publicas-o-caso-da-assistencia-social-no-brasil>>. Acesso em: 30 set. 2014.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Missão, Visão e Valores do Poder Judiciário. Disponível em: <[www.cnj.jub.br/gestao-e-planejamento-do-judiciario](http://www.cnj.jub.br/gestao-e-planejamento-do-judiciario)>. Acesso em 25 out. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Sistema Único de Assistência Social. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/suas>> Acesso em 21 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI nº 168, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 20 de abril de 1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 4374 PE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 04 de setembro de 2013.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1991.

CASTRO, C. A. P. de; LAZZARI, J. B. **Manual de Direito Previdenciário**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

DIMOULIS, D.; MARTINS, L. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

IBRAHIM, F. Z. **Curso de direito previdenciário**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

KRELL, A. J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

MARTINEZ, W. N. **Curso de direito previdenciário**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2013.

MARTINS, S. P. **Direito da Seguridade Social**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.



MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G.; COELHO, I. M. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, J. G. **Direito da Seguridade Social: direito previdenciário, infortunistica, assistência social e saúde**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

MORAES, A. de. **Direito Constitucional**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais, e culturais, 16 de dezembro de 1966. Preâmbulo.

PEREIRA JÚNIOR, José Aldízio. Critério econômico do amparo social: o entendimento judicial e a solução dada recentemente pelo STF - julgamento do RE 567.985/MT e Reclamação nº 4.374/PE. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 21 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47098&seo=1>>. Acesso em: 30 set. 2014.

RAMOS, E. da S.. **Ativismo Judicial – Parâmetros Dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, I. W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SILVA, A. R. da; WEIBLEN, F. P. A reserva do possível e o papel do judiciário na efetividade dos direitos sociais. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 2, n. 2, jul. 2007.

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 7ª ed. São Paulo: RT, 1991.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

TRINDADE, A. A. C. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. vol.1, Porto Alegre: Fabris, 1997.

VALCANOVER, F. H. A Constitucionalidade da Restrição Imposta pelo art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/1993 para o Gozo do Benefício de Prestação Continuada Frente o Disposto no art. 203, Inciso V, da Constituição Federal. **Revista Direito Público**, Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, n. 18, p. 93-119., out/nov/dez/2007.

VIANNA, J. E. A. **Curso de direito previdenciário**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

WEBER, A. M. Critério legal ou a critério do julgador? o benefício assistencial após a declaração, pelo STF, da inconstitucionalidade do artigo 20, parágrafo 3º, da Lei 8.742/1993. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 21 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.45909&seo=1>>. Acesso em: 23 set. 2014.

EXÉO, L. M. O estrangeiro residente no Brasil e a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. **Jus Navigandi**, Teresina: 8 fev. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26594>>. Acesso em: 23 set. 2014.

WICKERT, Magali. **Assistência Social: benefícios e previsão constitucional**. São Paulo: RPS, 2008.

ZAVASCKI, T. Previdência Social: um direito fundamental no Brasil. In: FORUM BRASIL – ESTADOS UNIDOS DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO, 2013, Washington D.C. **Anais...** Washington: CEJUPREV e IDS, 2013, p. 21-33.